I. germ.
6n

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge.

Achter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1831.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Fünfzehnter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1831.

Digitized by Google

Bayerische Staatsbibliothek München

Digitized by Google

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite.

Kurkölnische Judenordnung. Darlehnsschuld. Ausländer. Ehrencharge. Eidliche Bekräftigung 1
Zeugenverhör. Vereidung. Nichtigkeit. 20
Berufungsakt. Zustellung an Eheleute. Doppelte Abschrift . . 20
Interlokut. Berufung. 21
Darlehn. Rentkonstitution. Rückzahlung. 21
Accreditiv. Novation 22
Schiedsrichter. Fallitmassa. Gesellschafter 27
Judendekret. Verzichtleistung 28
Subhastations-Verfahren. Einspruch. Hypothekarische Gläubiger. 28
Domainenverkauf. Gültigkeit desselben. Maaßbestimmung. . . 29
Eideszuschiebung über das Wissen. 29
Handelsgesellschaft. Kompetenz. 30
Subhastation. Einspruch 30
Vertrag. Mehrfache Ausfertigung. 30
Pächter. Mißerndte. Entschädigung. 30
Peremtionsklage. Theilbarkeit derselben 31
Berufungsakt. Zustellung. Gewähltes Domizil. 31
Gemeinde. Dienstbarkeit. Wie diese auf ein Gemeindegut zu bestellen 32
Zeugenbeweis. Zulässigkeit desselben in Handelssachen. 33
Zinsen. Konventionalstrafe. Zugeschobener Eid. 33
Subhastation. Solidarische Verbindlichkeit des Ansteigerers. Mandatar. 35
Fährgerechtsam. Rheinstrom. Hoheitsrecht. Verjährung . . . 38
Testament. Wiederruf. 41
Urtheil. Vollstreckung. Einspruch 45
Interlokut. Berufung. Schiffer. Handelsmann. Juden-Dekret. Bürge. 48
Bankerott. Konkordat. 49
Schenkwirth. Unterschrift. 51
Handelsgerichte. Inkompetenz-Einrede. Acquiescement. . . . 52
Handelsgericht. Kompetenz. Handelsgeschäft. Streitigkeiten zwischen Handelsleuten 53

Digitized by Google

Rente 54
Déconfiture. Beweis. 55
Devolutionsrecht. Linkes Rheinufer 56
Berufung. Interlokut. Definitives Urtheil. Kosten. 56
Olographisches Testament. Priester. Geistliche Verrichtungen. Gewisses Datum. 57
Mangel des Sühneversuchs. 64
Oeffentliches Testament. Vorlesung. Nichtigkeit 65
Gemeinde. Straße. Hauseigenthümer. Entschädigung. Kompetenz. 69
Kurtrier'sche Verordnung vom 1. März 1760. Gemeinde-Schuld-Zinsen 76
Ehe. Nichtigkeit. Kirchliche Trauung. Civilstandsbeamter. . . 79
Wechsel. Geldmesse 84
Kauf auf Wiederkauf. Darlehen. Zeugenbeweis 86
Vaine pâture. Waidrecht. Stoppelweide 87
Staatsvertrag. Auslegung. Lüneviller Frieden vom 9. Februar 1801. Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803. 88
Verjährung. Beholzungsrechte. 89
Vertrag. Klage auf Aufhebung 89
Konkordat. Handelsgericht. Kompetenz. Körperhaft 90
Natürliches Kind. Ehevertrag. Anerkennung. 93
Anwaltskosten. Kollokationsprozeß 98
Appellabler Gegenstand. 100
Privat-Gesellschaft. Vorstand. Klagebefugniß. 100
Berufungsakt. Zustellung. Schiffbare Flüsse. Fährregal . . . 101
Stoppelweide. Gemeinderath. Kompetenz 104
Einstands-Vertrag 108
Kontumatial-Urtheil. Opposition. Verspätung. 111
Verkauf einer fremden Sache. Unterschied zwischen Nullitäts- und Eviktions-Klage. Schadenersatz. 112
Verkauf. Hypotheke. Beweis. 120
Vermächtniß. Kirche. Authorisation zur Annahme. 120
Ehefrau. Authorisation zum Prozeßführen. 120
Kopie. Wechsel. Indossament. Faillite. 121
Frühere Gesetzgebung. Heirathsgabe. Ueberlassung an Zahlungsstatt. 131
Ehefrau. Authorisation. Notar. Verantwortlichkeit 134
Eidesleistung 139
Faktura. Annahme derselben. Beweis. 139
Notar. Disziplinarstrafe. Suspension 139
Zwangsverkauf. Entschädigung 140
Klageänderung 140
Handelsgericht. Kompetenz. Vollziehung eines Urtheils . . . 140
Gemeinschaft. Verwaltung. Verantwortlichkeit. 141
Ehefrau. Ermächtigung des Mannes. 141
Berufung. Annehmbarkeit. 143
Unterschrift. Verifikation. Aeltere Urkunden. 145
Desistement. Arrestat. Zahlung 146
Kaufvertrag. Auflösung. Ersitzung 149
Oel-Handel. Res judicata. Entschädigungsklage. Auflösung eines Vertrages. 151

Digitized by Google

Konsignation. Königl. Bankokomptoir 154
Einkindschaft. Luxemburg. Statutarrecht. Minderjähriger. Vormund. Kurator. 157
Körperhaft. Referé-Verfahren. Berufung 159
Renten. Uebertrag. Domänen-Empfänger. 162
Subhastation. Drittinhaber. Vorladung. 164
Gemeinde. Wild- und Weideland. Stoppelweide. Fette-Weide. 165
Appellakt. Gewerbe. Nichtigkeit. Berufung. Kollokations-Verfahren. Entfernung. Zusätzliche Frist. 169
Vorladung. Präfidial-Ordonnanz. Fristverlängerung. Subhastation. Friedensrichter. Kompetenz. Besitzentsetzung. Urtheil. Opposition. Berufung. 171
Natürliches Kind. Erbfolgerecht. Großherzogthum Berg . . . 175
Privateigenthum. Oeffentlicher Nutzen. 178
Schuldverschreibung. Ermächtigung zum Verkaufe des Unterpfandes. 181
Annehmbarkeit der Berufung 182
Waldgerechtsam. Anmeldung desselben 183
Gesellschaft. Auflösung. Handelsgericht. Kompetenz 185
Notariatsakt. Stand und Wohnort. Nichtigkeit. 185
Miethkontrakt. Aufkündigung. Stillschweigende Erneuerung . . 190
Gerichtsvollzieher. Zustellung. Erwähnung der Matrikel . . . 191
Vorladung. Beklagte. Wohnort. 191
Immixtion in eine Verlassenschaft. Verzichtleistung auf dieselbe. . 193
Amts-Kaution. Bergisches Statutar-Recht 194
Billet à ordre. Indossamment in Blanco. Berufung gegen ein Interlocut. Unannehmbarkeit 196
Zinsen. Verjährung 199
Ehemann. Ausland. Subhastations-Verfahren. Schuldner. Subhastations-Patent. Anheftung. Gerichtsvollzieher. Lizitations-Termin. Mitbieter. Unbekannter. Bürge. 201
Urtheil. Zustellung. Nichtigkeit. 206
Testament. Wahnsinn. Beweis 207
Subhastation. Wohnhaus. Beschreibung des Aeußern. Angabe des etwaigen Pächters 208
Todeserklärung. Abwesender Militair. 210
Testament. Erbeinsetzung. Substitution. Unterschrift 216
Privateigenthum. Oeffentlicher Nutzen. Pächter. 225
Referé-Urtheil. Inkompetenz. 227
Privatact. Doppelte Ausfertigung. Anfang des schriftlichen Beweises. Zeugenbeweis. 229
Natürliches Kind. Alimentationspflicht des Vaters. 230
Interlokut. Berufung. Endurtheil. Unannehmbarkeit. I. Fall. 235
" " " " II. Fall. 235
Falliment. Verkauf. Nichtigkeit. 236
Vormundschaft. Klage auf Rechnungsablage. Sühneversuch. . . 240
Appellakt. Zustellung. Dienstherrschaft. Visa 241
Verkauf auf Wiederlöse. Dolus. Zeugen-Beweis. 243
Zahlungsbefehl. Gewähltes Domizil. Berufung. Präparatorisches Urtheil. Ermächtigung der Ehefrau zum Prozeßführen . . . 246
Handelssache. Gerichtsstand. Ort des Kontraktes. I. Fall . . 248

Digitized by Google

Handelsgericht. Kompetenz. Zahlungsort. Beweis. II. Fall. . . 251
Ehefrau eines Kaufmannes. Eingebrachtes derselben. Hypotheke. Ehepakten. Beweis des Einbringens. Gütertrennungs-Urtheil. Vollstreckung desselben. Nichtigkeit. Zwangsverkauf. Gesetzliche Hypotheke. Vormundschaft. Stiefvater. 253
Lizitation. Uebergebot. 260
Subhastations-Verfahren. Oppositions-Instanz. Peremtion. . . 266
Ehemalige General-Liquidations-Kommission in Aachen. Königliche Regierung daselbst. 269
Gerichtsvollzieher. Zustellung. Visa. Grundzins. 270

Digitized by Google

Kurkölnische Judenordnung. — Darlehnsschuld. — Ausländer. — Ehrencharge. — Eidliche Bekräftigung.

Kann die stadtkölnische Judenordnung, welche den Israeliten untersagt, an Minderjährige Geld vorzustrecken, von auswärtigen Schuldnern angerufen werden?

Findet das Darlehnverboth des Art. 73 der kurkölnischen Judenordnung auch auf fremde Darlehngeber Anwendung, welche Einheimischen Geld vorgestreckt haben?

Schließt die Bekleidung eines Ehrenamtes zur Zeit der Geldaufnahme nicht die Anwendung der fraglichen Prohibitiv-Verfügung aus?

Ist der in einem alten Schuldtitel enthaltene Ausdruck: «Gott mit uns" als eine eidliche Bestärkung der Schuld anzusehen?

Wittwe Simon Baruch — Erben von Zuydtwyck.

Theodor von Heereman von Zuydtwyck negociirte unterm 18. Nov. 1783 von dem Kurkölnischen und Kurpfälzischen Hof-Agenten Baruch Simon die Summe von 2000 Stück Kronenthaler, und versprach die Rückzahlung derselben in 500 Stück Karolin innerhalb zweijähriger Frist nebst 6 pro Cent Zinsen.

Hierüber stellte er folgenden, von ihm eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Wechsel aus:

«Köln den 18ten 9vember 1783, p. 500 Carolin in Gold. Dato 2 Jahre zahle Ich gegen diesen meinen Wechselbrief an die Ordre des Churkölnischen und Kurpfälzischen hoff-Agenten Herrn Baruch Simon die Summe von 500, schreibe Fünf Hundert Stück Carolinen in Gold valuta von selben inn 2000 Stück Kronenthaler bahr und richtig empfangen, und verspreche richtige Zahlung in obbemelter Frist von zwei Jahren, nebst per Mohnaht einen halben procent Interesse, unter Verpfändung meiner Güter, so viel in soweit erfor-

derlich ist. Gott mit uns. (adeliges Wappen des Schuldners) Theodor von Heereman von Zuydtwyck. zahlbar an mich selbsten in Bonn. Theodor von Heereman von Zuydtwyck.»

Der Debitor war damals, wie sich in der Folge aus dem von den Erben seines Gläubigers ausgeforschten Taufscheine ermittelt hat, wenigstens im 20. Jahre seines Alters. Er war selbst Rechtsgelehrter, er hatte in den Jahren 1781 in 1782 und 1782 in 1783 die Jurisprudenz an der Universität zu Köln studirt. Er war bereits vaterlos und Besitzer eines bedeutenden Vermögens; hatte auch schon 1782 von dem Kurfürsten von Köln den Kammerherrnschlüssel erlangt. Auch war er zur Zeit der Ausstellung des Wechsels schon verlobt und vollzog 3 Monate später die Ehe. (Den 17. Febr. 1784.)

Der Schuldner erfüllte das von ihm wegen Rückzahlung abgegebene Versprechen nicht, und die deshalb an ihn von Zeit zu Zeit ergangenen Anmahnungen blieben erfolglos.

Die Unruhen der französischen Invasion in den 1790er Jahren veranlaßten dann die Auswanderung des Gläubigers mit seinem Herrn, dem Kurfürsten von Köln, und er sah sein Vaterland nicht wieder. Daher konnten erst seine Erben im J. 1806 beim Friedensgerichte zu Köln gegen ihn die Klage auf Restitution jener Darlehnsschuld sammt Zinsen anstellen.

Die wirkliche Rechtshängigkeit dieser Forderung erfolgte, da der Verklagte zu jener Zeit in Wahn wohnte, und als Großherzoglich Bergischer Unterthan die Competenz des Kölner Friedensgerichtes ablehnte, erst im Jahre 1809 bei dem damaligen Großherzoglich-Bergischen Hofrath in Düsseldorf. Der Beklagte wandte ein:

1) Er sei damals ein unerfahrner achtzehnjähriger Jüngling gewesen, und noch unter der väterlichen Gewalt und der Vormundschaft seiner Mutter stehend, habe er ein Geldanlehn nicht gültig kontrahiren können, seine Minderjährigkeit und die Exceptio Sct. Macedon. schütze ihn daher gegen die Zahlungsverbindlichkeit.

2) Nach der Kurkölnischen Judenordnung vom Jahre 1700 sei es auch den Juden untersagt, und zwar bei Strafe des Verlustes Ihrer Forderung, Minderjährigen Gelddarlehn zu machen.

Von dem Gerichtshofe erster Instanz wurde das nachstehende Urtheil erlassen:

»In Sachen u. s. w. ist für Recht erkannt, daß wenn der Beklagte durch einen glaubwürdigen Auszug aus dem Tau-

Digitized by Google

fenbuche, oder sonst binnen einer peremptorischen Frist von vier Wochen den Beweis stellen wird, das er zur Zeit des fraglichen Anlehens von 2000 Kronenthalern und des dafür am 18. November 1783 ausgestellten Wechsels noch minderjährig gewesen sey, alsdann die Kläger mit der aus diesem Wechsel formirten Klage unter Verurtheilung in die Kosten abzuweisen seyen, weil jeder Minderjährige nach gemeinen Rechten unter der Vormundschaft steht und der Beklagte, obschon damalig Kurkölnischer Kammerherr, von solcher Kuratel nicht frei war, mithin ohne Consens seines Vormundes kein Geld-Anlehn oder sonstige Verbindlichkeit in Ansehung seines Vermögens gültig kontrahiren konnte, nebstdem auch in der Kurkölnischen Juden Ordnung besonders noch den dasigen vergleideten Juden und und zwar bei Verlust ihres Geldes verboten, Kindern Minderjährigen Geld vorzustrecken."

"Also geschehen und geurtheilt bei dem Großherzoglich-Bergischen Hofrathe zu Düsseldorf, den 10. Juni 1810."

Von Seiten der Kläger ward die Appellation eingelegt, und die Sache gedieh zuletzt zur Entscheidung des Königlich-Rheinischen Appellationshofes.

Hier wurde in einer von Herrn Dr. Franz Joh. Haas, Lehrer der Rechte an der Königl. Preuß. Rheinuniversität verfaßten Denkschrift die juristische Sachlage des Rechtsfalles durch eine interessante, die gegenseitigen Behauptungen enthaltende, Erörterung nachstehender drei Fragen dargestellt und nachzuweisen versucht, daß der Debitor und, (da er seit 1813 mit Tode abgegangen) nunmehr seine Erben auch durch keine juristischen Ausflüchte gedeckt seien gegen die Erfüllung der ihnen, nach dem Gewissen und den Grundsätzen des natürlichen Rechts, aufliegenden Verbindlichkeit.

Erste Frage.

Stand die Kurkölnische Judenordnung entgegen, daß der Hof-Agent Baruch Simon dem zwanzigjährigen vaterlosen Theodor Heereman von Zuydtwyck ein juristisch gültiges Gelddarlehn machte?

Daß im Allgemeinen die Judenordnnng für den in Bonn domizilirten Hof-Agenten Baruch Simon ein geltendes Gesetz war, ist keinem Zweifel mehr unterworfen. Allein diese Kurkölnische Judenordnung bezieht sich als Polizei-Gesetz ihrer Natur nach, nur auf das Erzstift Köln, und nur auf einen den erzstiftlichen Unterthanen dadurch zu gewährenden besondern Schutz. Die Anwendbarkeit setzt daher vor-

Digitized by Google

aus, daß der Anleiher ein erzstiftischer Unterthan war. Dies liegt in ihrer Bedeutung und ihrem Geiste, eben als Polizei-Gesetz aber auch in ihren ausdrücklichen Worten. Um sich hiervon zu überzeugen, darf man nur die Einleitung und das ganze Kapitel IV lesen.

Die Judenordnung distinguirt sogar ausdrücklich, erzstiftische und benachbarte Unterthanen. Diese Distinktion zwischen Geschäften mit erzstiftischen Unterthanen und extraneis ist aber in dem Urtheile erster Instanz übersehen worden, und es wird darin von der Judenordnung den erzstifttischen Juden bei Verlust ihres Geldes untersagt, an Minderjährige, gleichviel ob Einheimische oder Auswärtige, Geld vorzustrecken.

Hier gilt dasselbe Prinzip, wornach die Anwendbarkeit des Napoleonischen Juden-Dekretes vom 17. März 1808 sich allemal darnach richtet, ob die Person des Debitors ein hiesiger Unterthan ist.

Nebenbei könnte man hier die Frage anregen, ob nicht jenes kaiserlich-französische Dekret selbst auf den gegenwärtigen Rechtsfall applikabel sey? Der Gegner hat auch bereits in erster Instanz dieses Dekret angeführt. Allein das erkennende Gericht hat mit Recht von diesem Dekrete keine Notiz genommen, weil der Debitor damals nicht kaiserl. französischer, sondern großherzoglich bergischer Unterthan war. Eben so wenig darf dasselbe dann jetzt von dem Appellations-Richter berücksichtiget werden, denn es entscheidet hier der Grundsatz, daß der Appellations-Richter die Sache aus dem Standpunkte des Richters erster Instanz zu entscheiden hat und überhaupt bestimmen soll, ob dieser wohl oder übel gesprochen habe. Weshalb die bekannte Regel statuirt wird, daß ein Gesetz, was rückwirkende Kraft haben soll, insbesondere auf solche res litigiosae, die bereits in appellatorio schweben, keine Anwendung leide. Da der Cod. de procédure hierüber sich nicht besonders ausgesprochen hat, so darf man wohl zur Bestätigung die römischen Gesetze anführen:

Novella 115. in praefatione et c. 1. Vergl. auch Thibaut's Pandecten. §. 15.

Das Darlehnsgeschäft, wovon es sich hier handelt, wurde aber nicht mit einem erzstifttischen Unterthan kontrahirt. Der Theoder von Heereman von Zuydtwyck war Eingesessener der damals freien Reichsstadt Köln, wenigstens dem Erzstifte ein Extraneus. Dem Darleiher Baruch Simon war also in Beziehung auf ihn, in der Judenordnung keine Vorschrift gestellt worden.

Digitized by Google

Die Andeutung des Gegners, daß er als Güterbesitzer erzstiftischer Unterthan gewesen, verdient, wenn er dieses war, keine Widerlegung, da in diesen Landen niemals der Landsassiatus plenus gegolten hat, eben so wenig der Umstand, daß er von dem Kurfürsten von Köln den Kammerherrnschlüssel erhalten hatte. Denn behaupten wollen, daß der Kammerherrnschlüssel ihn zum erzstiftischen Unterthan gemacht habe, wäre eben so, als wenn man der Ertheilung eines auswärtigen Ordens eine solche Wirkung beilegen wollte. Es ist auch eben so gewöhnlich, daß Jemanden von verschiedenen Fürsten diese Würde verliehen werde, als irgend ein Orden.

Mit Unrecht beruft sich daher der Gegentheil auf die Kurkölnische Judenordnung.

Zweite Frage.

Konnte der Darlehnsempfänger vermöge seines Alters kein Geldanlehnsgeschäft in der Art kontrahiren, daß er juristisch verbindlich wurde und durch gerichtliche Klage zur Rückerstattung nebst den versprochenen Zinsen angehalten werden darf?

Der Gegner hat die Exceptio Sti Macedoniani zu seinem Schutze angeführt. Allein dieses Setum bezieht sich bekanntlich gar nicht auf die minor aetas des Schuldners, sondern blos auf sein Verhältniß als filius familias. Es hat mit der Minderjährigkeit gar nichts zu schaffen. Wer sui juris und pubes z. B. 15 Jahre alt war, konnte nach Römischem Rechte ein Geldanlehn vollgültig kontrahiren. Das S. C. Macedon., da es ja nur auf den filius familias ging, schützte ihn nicht gegen die Klage auf Restitution des Darlehns. Dagegen, wer filius familias war, mochte er auch Fünfzigjähriger seyn, wenn er ein Gelddarlehn aufgenommen, konnte sich mit der Exceptio Sti. Maced. gegen die Klage auf Wiedererstattung decken. Vergl. L. 1. D. ad. S. C. Maced.

Im Jahre 1783, als Herr von Heereman von Zuydtwyck das Anlehn negociirte, war derselbe bereits vaterlos, also homo sui juris geworden, und von einer Anwendbarkeit des S. C. Maced. konnte bei ihm durchaus keine Rede mehr seyn.

Alles, was von Seiten des Gegners aus der Lehre von S. C. Maced. zum gegenwärtigen Rechtsstreite angeführt worden, gehört daher gar nicht hierher, und ist eine Confundirung frembartiger Materien, nämlich der Verhältnisse des filius familias und des Minor.

Der Gegner wagte hierbei die Verdrehung allbekannter Rechtssätze, indem er sogar die Behauptung aufstellte, auch nicht einmal eine natürliche, selbst auch nicht eine mora-

Digitized by Google

lische Verbindlichkeit sei in dem vorliegenden Falle vermöge des S. C. Maced. vorhanden, da es doch jedem Rechtsgelehrten bekannt seyn muß, daß das S. C. Maced., wo es applikabel ist, blos die actio oder petitio ausschließt, aber die naturalis obligatio bestehen läßt.

Verg'. L. 9 §. 4 und L. 10 D. ad S. C. Maced. „naturalis obligatio manet."

Der Gegner stellte zugleich auch die merkwürdige Theorie auf, daß die patria potestas mit dem Tode des Vaters des Debitors auf seine Mutter devolvirt sey.

Das erkennende Gericht erster Instanz weißt zwar in dem eigentlichen Dezisum die Kläger auch nur mit ihrer Klage ab: in den Entscheidungsgründen heißt es aber auch, „daß jeder Minderjährige nach gemeinen Rechten unter der Vormundschaft steht, und ohne Consens seines Vormundes, kein Geldanlehn oder sonstige Verbindlichkeit in Ansehung seines Vermögens gültig kontrahiren könne."

Der Rechtssatz, daß auch der Mündige sui juris bis zur erlangten Volljährigkeit nach gemeinem Rechte allemal einen Kurator haben müsse, stammt zwar nicht aus dem Römischen Rechte, sondern erst aus den deutschen Reichsgesetzen. Die Wahrheit desselben kann aber nicht angefochten werden.

Unhaltbar ist dagegen die Ansicht, welche das erkennende Gericht über die Bedeutung und Wirkung dieser Vormundschaft in den Entscheidungsgründen äußert:

„Daß mithin ein solcher minor pubes ohne Consens seines Vormundes, kein Geldanlehen oder sonstige Verbindlichkeit in Ansehung seines Vermögens gültig kontrahiren könne," wenigstens in dieser Ausdehnung.

Man muß hier die Bestimmung des Römischen Rechts und die sich daran schließenden abändernden Bestimmungen jener deutschen Reichsgesetze im Zusammenhange übersehen.

A) Nach dem Römischen Rechte galt die allgemeine Grundregel, daß mit dem Zeitpunkte der erreichten Pubertät, ein Jeder durch Rechtsgeschäfte Vermögensverbindlichkeiten kontrahiren könne. Hatte er jedoch vor erreichtem fünfundzwanzigsten Jahre ein solches lästiges Geschäft kontrahirt, so konnte er nach Befinden der Umstände wenn er lädirt worden, in integrum restituirt werden. Vgl. L. 1, L. 16 pr. §. 1—3. L. 3 D. de minor. (4. 4.) Aber das Geschäft war an sich gültig.

In Hinsicht auf die näheren Bestimmungen muß man den filius familias und den homo sui juris den pater familias, scharf auseinander halten.

Digitized by Google

1) der Sohn in der väterlichen Gewalt, konnte ohne Consens des Vaters nichts veräuſſern; nach dem ältern Rechte ſchon deshalb nicht, weil Alles, was er erwarb, Vermögen des Vaters wurde, nach dem neuen Rechte, weil der Vater in der Regel doch den usus fructus an dem Vermögen des Sohnes hatte. l. 1 per quos nobis acquirere licet (2. 9) L. 6 C. de bonis quae liberis in potestate patris (6. 61.)

Allein dabei galt doch für ihn, als Regel, die Fähigkeit zwar nicht den Vater, wohl aber ſich ſelbſt aus läſtigen Geſchäften jeder Art verbindlich zu machen, auch ohne Conſens ſeines Vaters: „filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur, et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest.“ L. 39. D. de O et A (44 7.) Vgl. auch die unter ad b abgedruckte l. 1 C. de filio familias minore (2. 25.)

Dieſe Regel erleidet nur die zwei Ausnahmen:

a) Wenn, wie geſagt, die von ihm auf ſeine Hand kontrahirten Geſchäfte auf eine Alienation gerichtet waren, weil er entweder gar kein eigenes Vermögen hatte, oder doch Verwaltung und Nießbrauch deſſelben dem Vater zuſtand, weshalb eine Alienation unwirkſam war. Aus dieſem Grunde konnte der filius familias z. B. nicht wirkſam verkaufen, vertauſchen, kein Darlehn hergeben, wohl aber kaufen, ſich verbürgen, ein Dahrlehn aufnehmen, wiewohl dieſes bei Geldarlehen, kraft eines beſondern Geſetzes eine Ausnahme erlitt, wovon ad b.

b) Vermöge eines beſondern Senatus Conſultes, konnten ſie ein Geldanlehn ohne Conſens des Vaters nicht vollgültig aufnehmen:

„Sctm. Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dare eis, qui in potestata parentis sunt. Quod ideo Senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum quas in luxuriam consumebant, vitae parentum insidiabantur“ §. 8 I. Quod cum eo qui in aliena potestate (4. 7.) Vgl. auch L. 3. L. 8. §. 3. D. ad S. C. Maced. (14. 6.)

In die Sphäre derjenigen oneröſen Rechtsgeſchäfte, die der filius familias für ſeine Perſon mit dem Effecte eingehen konnte, daß er dadurch vollgültig obligirt wurde, gehörten daher, mit Ausnahme des Geldanlehens alle diejenigen, welche keine Alienation involvirten. Der andere Kontrahent war freilich bei jenen Geſchäften doch in einer üblen Lage, denn es fehlte bis nach aufgehobener

Digitized by Google

väterlichen Gewalt an einem Executions-Objekte. L. 10 §. 2 D. de fidejussoribus (46. 1.) Vgl. Thibaut's Pand. §. 368 Nro. 3.

Wurde der filius familias als Minor lädirt, so ſtand ihm, wie ſchon bemerkt, nach Umſtänden das beneficium restitutionis in integrum zu. Vgl. L. 3 D. de minor. (4. 4.) und L. 1 2, C. de filio familias minore (2. 25.) Die Worte der der L. 1. C. cit. verdienen eine wörtliche Anführung:

„Filius familias si minor viginti quinque annis pro extraneo fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur, sed et si pro patre suo fidejussor extitit eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest.“

2) Weit freier war nach erreichter Pubertät die Stellung desjenigen Minderjährigen, der pater familias war. Er hatte die Selbſtverwaltung ſeines Vermögens, und es bedurfte für ihn nur bei einigen wenigen ſpeziell beſtimmten Angelegenheiten der Zuziehung eines Kurators. Von dem S. C. Macedonianum konnte bei ihm keine Rede ſeyn, weil es nur auf den filius familias ging, und gerade auf deſſen Verhältniß zum Vater ſich bezog. Die Aufnahme eines Geldanlehns ſtand daher bei ihm unter keinen andern Regeln, wie jedes ſonſtige negotium onerosum. Nur die Veräuſſerung von Immobilien war ihm nicht geſtattet. L. 16 C. de praediis et al. r. minorum. (5. 71.)

Doch ſchützte auch ihn nach Umſtänden eine restitutio in integrum.

Blos dann, wenn er ſich einen beſtändigen Kurator ausbat, wurde ihm von der Obrigkeit ein ſolcher angeordnet. §. 2 J. de curationibus (1. 23.) L 6 C. qui petant tutores vel curatores (5. 31.) L. 3 C. de in integr. restit (2. 22.) Alsdann war ſein Verhältniß beſchränkter.

Für unſern Gegenſtand iſt nun ganz beſonders die Frage wichtig, wenn er ſich wirklich von der Obrigkeit einen ſolchen Curator erbeten hatte, welche juriſtiſche Stellung galt alsdann nach dem römiſchen Rechte für einen ſolchen Minderjährigen? Welches Syſtem galt hier?

Stand ein ſolcher Minderjähriger einem Pupillen gleich? Dieſe Analogie würde unpaſſend geweſen ſeyn. Denn er würde alsdann, als homo sui juris beſchränkter in ſeiner juriſtiſchen Fähigkeit geweſen ſeyn, als der in der väterlichen Gewalt ſtehende filius familias minor. Es war aber eine Grundidee des römiſchen Rechts und eine ſehr natür-

Digitized by Google

liche, daß ein pater familias eher eine größere Fähigkeit zu juristischen Geschäften habe, als der filius familias. Vergl. z. B. § 10 und 11 Jnstit. de stipulat. (3. 20.)

„Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen ut sibi tutoris auctoritas necessaria sit adhibeatur tutor, veluti si ipse obligatur, nam alium sibi obligare etiam sine alteris auctoritate potest.“

„Sed qui in potestate parentis est impubes ne auctore quidem patre obligatur.“

Und es kann doch der filius f. minor, wenn er auch z. B. erst 18 Jahre alt ist, die wichtigsten Vermögensgeschäfte contrahiren, nur nicht alieniren. Man vergl. auch L. 24 §. 1 D. De in integr. rest. (4. 4.)

„Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur rescindenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente et quodam commercio eis interdicetur.“ Tiefer als der filius familias minor konnte er doch nicht gestellt seyn.

Stand er vielleicht einem Jnterdizirten gleich?

Die Analogie des Jnterdizirten würde in jener Grundidee eben wenig passen, denn der prodigus war eben so beschränkt, als der pupillus. Und doch hat Eine Gesetzstelle einige Rechtsgelehrte zu der letztern Ansicht verleitet. Sie ist ein kaiserliches Rescript als Resolution auf einen einzelnen concreten Fall; es galt blos dessen richtige Entscheidung, die beigefügte Motivirung war Nebensache.

„Diocletianus et Maximianus Attiano. Si curatorem habens minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est, si vero sine curatore constitutus contractum fecisti: implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserint, causa cognita non prohiberis.“ L. 3 C. de integr. restit.

Die hier ertheilte kaiserliche Decision ist ganz passend. Eine venditio rerum konnte einem Minor, dessen Güterbestand einem Curator untergeordnet war, nicht verstattet seyn. Der beigefügte Grund „cum non absimilis“ allgemein angenommen, würde nicht passend seyn. Allein die Motivirung war in einem solchen Rescripte nur Nebensache; es kam ja blos auf das richtige Decisum des vorgelegten Einzelfalles nach dem bestehenden Rechte an. Das kaiserliche Decisum lautete richtig: „Die venditio re-

Digitized by Google

rum von Seiten eines minor cum curatore iſt ſchon von ſelbſt ungültig." Auf die Statuirung einer neuen Rechtsregel, war es bekanntlich in einem Reſcripte nicht (wie in einem Edicte) abgeſehen, zu dem Deciſum dieſes Falles paßte ungefähr der obiter angeführte Grund. Die Worte ſelbſt, worin er gefaßt iſt, deuten aber auch an, daß der Conzipient über die ſtrenge Richtigkeit deſſelben nicht ganz ſicher war.

Daß die Stellung eines pater familias minor unter einem Curator nicht beſchränkter war, als die Stellung eines filius familias minor, und daß jene kaiſerliche Reſolution auf eine concrete Anfrage nicht ſo ungeſchickt generaliſirt werden darf, beweiſen aber nun folgende Geſetzſtellen auf das evidenteſte. Sie ſtellen folgende allgemeine Regel auf:

„Obligari potest pater familias, suae potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. L. 43 D. de O. et A. (44. 7.)

„Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. L. 101. D. de V. O. (45. 1).

Dieſe letztere Geſetzſtelle unterſcheidet im geringſten nicht zwiſchen Verbindlichkeiten, die bloß die Perſon betreffen, und ſolche, welche eine Beziehung auf Vermögens-Verhältniſſe haben.

Die Stellung des minderjährigen pater familias, wenn er ſich einen beſtändigen Curator erbeten hatte, war vielmehr nach dem Syſtem des römiſchen Rechts, und im ſchönſten Einklange mit den drei letztern Geſetzſtellen folgende:

Ueber die zu ſeinem Vermögensbeſtande gehörigen Sachen konnte er ohne Zuſtimmung ſeines Curators nicht gültig verfügen, denn dieſe ſtanden durchaus unter der Direktion und Verwaltung ſeines Curators, z. B. eine venditio, locatio etc. hatte keine Wirkſamkeit (servari non oportet). Wohl aber konnte er ſonſt, ſo wie der filius familias minor Vermögensverbindlichkeiten eingehen, wenn ſie nur nicht auf eine Dispoſition über Sachen ſeines Vermögenbeſtandes gerichtet waren: er konnte pachten, kaufen, Anleihen machen, ſelbſt Geldanleihen, da das S. C. Maced. nur auf den filius familias ging. Natürlich war auch derjenige, welcher ſich mit einem ſolchen minor ohne Zuſtimmung des Curators in Geſchäfte dieſer Art einließ, beinahe eben ſo, als wenn er mit einem filius familias ohne Zuſtimmung des Vaters dergleichen Geſchäfte con-

Digitized by Google

trahirte, wegen der Erfüllung, z. B. wegen Zahlung des Kaufpreises ꝛc. in einer unebenen Lage. Denn an eine gerichtliche Beitreibung war nicht eher zu denken, als bis der minor volljährig geworden, und damit sein Vermögen von der Verwaltung des Curators befreiet wurde, also angetastet werden konnte.

B) Fragt man nun weiter, was haben die deutschen Reichsgesetze hier geändert? so ist es wieder höchst wichtig, die eigenen Worte dieser Gesetze hier anzusehen. Das einzige Reichsgesetz, welches hierher gehört, ist die Polizei-Ordnung von 1577. Alles was sie bestimmt, beschränkt sich auf zwei Punkte: 1) Sie stellt gesetzlich fest, jeder Minderjährige soll bis zur erreichten Großjährigkeit einen beständigen Curator haben. Es soll nicht mehr der Römische Grundsatz bestehen, inviti adolescentes curatores non accipiunt. 2) Die Obrigkeit soll die Vormünder allemal anordnen, und diese unter strenger Aufsicht halten.

Mehr als dieses ist in jenem Gesetze nicht verordnet. Darüber, welche Stellung ein solcher minor unter seinem Curator habe, ist auch nicht das Geringste bestimmt.

Es können also noch immer bloß die römischen Bestimmungen entscheiden, wo nicht durch Landesgesetze etwas Näheres verordnet worden.

„Ein jeder Minor sui juris befindet sich nach gemeinen deutschen Rechte ipso jure nur in demjenigen beschränktern Verhältnisse, worin sich ein solcher römischer minor befand, wenn er sich einen beständigen Curator erbeten hatte."

Die hier entwickelte Ansicht ergiebt sich jedem, welcher selbst nur mit einiger Aufmerksamkeit die eigenen Worte der Gesetze liest, und den Zusammenhang der römischen Bestimmungen in dieser Materie festzuhalten vermag.

Daher hat denn auch ein Rechtsgelehrter von ausgezeichneter Wissenschaft und Gründlichkeit die Sätze noch neuerlich auf das nachdrücklichste eingeschärft. Vergl. Eichhorns Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 319, wo es wörtlich heißt:

„Die Reichspolizeiordnung schärfte den Obrigkeiten ein, Sorge zu tragen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern bis zu ihren vogtbaren Jahren Vormünder und Pfleger gegeben würden, wenn sie durch Testament ihnen nicht bestellt wären, oder sich die Verwandten der Vormundschaft aus rechtmäßigen Gründen entzögen. (R. P. O. v. 1548 Tit. 31. — 1577 Tit. 32. §. 1.) Daher ist der Grundsatz erhalten worden, daß die Güter eines unabhän-

Digitized by Google

gigen Minderjährigen einer vormundschaftlichen Verwaltung bis zur Volljährigkeit unterworfen bleiben. Die Fähigkeit, Verträge zu schließen und überhaupt sich verbindlich zu machen, muß aber, da die Reichsgesetze den Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen so bestimmt anerkennen, demungeachtet nach den Regeln des römischen Rechts beurtheilt werden, wo neuere Gesetze diesem nicht allgemein, (Frankfurter Landacrichtsordnung Th. 3. Tit. 2. §. 5. Tit. 20. — Preuß. Landrecht Th. 1. Tit. 5 §. 14. Th. II. Tit. 18. §. 696. — kursächsische Vormundschafts-Ordnung (C. 3. 13. 14. Vgl. Haubodt sächs. Privatrecht §. 130 u. f. — Oestereich. Gesetzbuch, Art. 244.) oder in einzelnen Beziehungen derogirt haben — Das Letztere ist in Rücksicht der Fähigkeit, eine Ehe ohne Zustimmung des Vormundes zu schließen, besonders häufig; das erstere aber leidet doch auch manche Modifikationen. Vergl. z. B. Preuß. Land-Recht Thl. I. Tit. 5. §. 20. 21. Thl. II. Tit. 18. §. 728 — 736. — Oestr. Gesetzb. Art. 151. 246. 247.)

Mittermaier (Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts 3. Ausgabe §. 378.) ist dieser Meinung durchaus beigetreten. Sie findet sich auch erörtert und anerkannt in Hagemanns und Günthers Archiv B. VI. N. 1.

Folgt man nun bei Beurtheilung des vorliegenden Rechtsfalles dieser gesetzmäßigen Ansicht, so konnte der von Zuydtwyck allerdings ein solches negotium onerosum, wodurch er nicht über Sachen die zu seinem Vermögensbestande gehörten, disponirte, gültig eingehen, auch namentlich ein Geldanlehen contrahiren, indem dieses Geschäft beim pater familias, nach römischem Rechte, nicht, wie es beim filius familias kraft des besondern Senatusconsults der Fall ist, anderen Regeln unterworfen ist, wie sonstige lästige Geschäfte.

Der Gegner (nunmehr seine Erben), könnte sich daher gegen die juristische Haftbarkeit blos wegen seiner minor aetas etwa durch Berufung auf das beneficium der restitutio, zu decken suchen.

Er hätte aber alsdann den Beweis zu führen, daß er bei dem kontrahirten Geldanlehn lädirt worden. Vergl. L. 11 §. 3 D. de in intgr. rest. Er hat zwar eine Anekdote vorgebracht, wodurch er auf eine solche Läsion hindeutet, allein diese mit nichts erwiesen, so wie sie denn auch schon an sich an innerer Unwahrscheinlichkeit laborirt. Die valuta jenes

Digitized by Google

Wechsels soll seinem Sprachmeister Namens Otto zugewendet seyn, und der gutmüthige 18jährige Jüngling soll sich haben bestimmen lassen, sich zu Gunsten eines Dritten wechselmäßig auf eine Summe von fünfhundert Carolinen zahlbar auf zwei Jahre, gegen eine Verzinsung von 6 Prozent verbindlich zu machen. Der gutmüthige unerfahrne Jüngling war aber nicht, wie er vorgebracht hat, im achtzehnten Jahre, sondern wenigstens bereits im zwanzigsten Jahre, verlobt, und stand auf dem Punkte zu heirathen, er wohl nicht mehr so unerfahren, denn er hatte bereits seine juristische Studien absolvirt. Es ist sogar anzunehmen, daß er sich bei der Negoziirung für volljährig ausgegeben und gerade um den Verdacht der damals gespielten Täuschung abzuhalten, im gegenwärtigem Rechtsstreite immer behauptet hat, zu jener Zeit erst 18 Jahre alt gewesen zu seyn. Man hat jene Anekdote von dem Sprachmeister von Seiten der Kläger als unbewiesenes Vorgeben auf sich beruhen lassen: da diese Thatsachen, wenn sie auch nicht aus der Luft gegriffen wären, dem Creditor, der es nur mit dem Wechselaussteller zu thun gehabt, doch völlig fremd und unbekannt geblieben wäre. Indeß hat man das derselben zu Grunde liegende wiederholte Geständniß des Debitors, daß er als Wechselschuldner sich verbindlich gemacht habe, acceptirt, auch sogar in der Ueberzeugung, daß jene Anekdote eine Fabel sey, in dieser Instanz den Debitor zur eidlichen Erhärtung derselben aufgefodert. Da der Debitor diesem Eide ausgewichen und darüber verstorben so hat die Appellantin keine Lust mehr, dessen Erben zu jener eidlichen Erklärung zuzulassen. Die Nachweisung der Läsion liegt ja ohnehin dem Gegentheil auf.

Man würde aber eben gegen die Ertheilung, wenn der Gegentheil die Wahrheit jener Anekdote und damit vielleicht eine Läsion nachgewiesen hätte, mit Grunde anführen können, daß derselbe bei dem ganzen Geschäfte arglistig gehandelt habe, indem er sich gewiß für volljährig ausgegeben und auf allen Fall als Rechtsverständiger, das ganze juristische Sachverhältniß gründlicher durchschaute als der Darleiher, mithin sich der Wohlthat der Restitution unwürdig gemacht habe. Die Beschränkung, welche er in dem Wechsel der Verpfändungs-Clausel beigefügt in den Worten: „so viel in so weit erforderlich ist," bestätigt auch den Dolus des Ausstellers und die bona fides des Darleihers. Der Aussteller konnte sie doch nur beifügen, um dadurch den Darleiher desto sicherer zu machen. Es müßte also die Rechtsregel zur Anwendung kommen: „generaliter enim errantibus quidem mino-

ribus, ac non fallentibus ac dolosis jura publica subvenire constitutum est. Voet ad Pand. ad tit. de minor. XXV annis N. 43."

Auf jeden Fall würde die Appellantin den Erben des Gegners nunmehr einen andern Eid zuschieben müssen, wenn der erkennende Richter dieser Instanz der ungenauen Ansicht einiger ältern Juristen dennoch beipflichten und die Meinung zu Grunde legen würde, daß vermöge der gemeinen Rechte der minor sui juris nach erlangter Mündigkeit, in Hinsicht auf alle Verträge, die irgend auf Vermögensverhältnisse Bezug haben, eben so wenig ohne Konsens seines Kurators gültig kontrahiren könne, als der impubes ohne seinen Vormund, denn auch nach einer solchen Ansicht würde er doch in so weit belangt werden können, als er durch das Geschäft bereichert ist. Thibaut Pand. Rt. §. 529. Die Appellantin hat nämlich die gegründete Vermuthung, daß die fragliche Wechselschuld von dem damals verlobten Th. von Heereman in Beziehung auf seine bevorstehende Heirath negociirt worden, und daß er sie ganz oder theilweise zur Anschaffung von Präziosen verwendet habe. Sie hat aber kein anderes Beweismittel hierüber, und müßte es alsdann auf eine Eideszuschiebung an die sämmtlichen Verklagten ankommen lassen, dahin: „daß sie schwören, wie sie nicht wissen und niemals von ihrem Manne, resp. Vater und Schwiegervater gehört haben, daß derselbe vermöge der fraglichen Wechselschuld ganz oder zum Theile sich Präziosen verschafft, oder sie sonst ganz oder zum Theile zur Bestreitung eigener standesmäßiger Bedürfnisse verwendet habe."

Vgl. L. 5, §. 2, und L. 7 §. 3 D. de in rem verso (15. 3.) und Voet ad tit. cit. N. 1 et 4. — Nach dem heutigen gemeinen Rechte Deutschlands schützt auch nicht einmal die Exceptio Scti. Macedoniani gegen die Haftbarkeit ex versione in rem: „cum iniquum sit, patrem, in cujus rem versa est pecunia, contra sctm. mutuata, locupletiorem fieri cum jactura creditoris, qui secundum mores hodiernus non eodem, quo apud Romanos, odio dignus est, dum exulat apud nos praesumtio voti captandae mortis et insidiarum; atque insuper hoc jus, quo retinentur nummi contra sctm. crediti, etiamnum extantes aut utiliter erogati, pertineat ad pœnas legales aliquem jure suo privantes, quae ab usu recesserunt; praxi magis receptum fuit, scto. locum esse non oportere, quoties vel extat pecunia credita, vel in patris aut filiifamilias utilitatem versa est. «Voet. l. c. ad tit. de Scto. Macedoniani» N. 5.

Digitized by Google

Allein bei einer richtigen Deutung jener gemeinen Rechte wird es unnöthig seyn, auf diese Eideszuschiebung zu rekurriren.

Wir wenden uns aber noch zum Ueberflusse zur dritten Frage. Wir bemerken dabei, daß wenn eine bejahende Behauptung derselben mit Grunde sollte durchgeführt werden können, was wir nicht bezweifeln, auch schon dadurch allein die juristische Bündigkeit des in Frage stehenden Geschäftes von selbst, und ohne weiteres über alle bisher erwähnte Einwendungen erhaben seyn würde.

Dritte Frage.

Hat nicht der Debitor, indem er den Wechsel in der Formel: Gott mit uns! zu honoriren versprach, seine Verbindlichkeit mit einem außergerichtlichen Versprechungseide bekräftigt, und wird nicht dadurch, jede juristische Chicane und Ausflucht gegen die Rechtsgültigkeit des zur Frage, stehenden Geschäftes nach den Grundsätzen des damals geltenden kanonischen Rechts, beseitigt?

Es ist bekannt, daß für den gerichtlichen Eid nach dem kanonischen Rechte, und denn auch besonders nach den deutschen Reichsgesetzen für die Bekenner des christlichen Glaubens die bestimmte Formel gilt: „Ich schwöre zu Gott ꝛc., — „So wahr mir Gott helfe ꝛc." und wer seinen Begriff vom Eide überhaupt von dieser für die gerichtlichen Eide statuirten Formel abstrahirt hat, muß es beinahe lächerlich finden, wenn man in jenen Worten „Gott mit uns" einen Eid finden wollte. Allein jene Formel ist blos bei dem gerichtlichen Eide wesentlich und bei Eiden die sonst von Staatsbehörden abgenommen werden, üblich. Bei den Privateiden, die nach gemeinem Rechte zulässig sind, ist gar keine Formel wesentlich vorgeschrieben.

Es haben die Gesetze, weder die römischen, noch die kanonischen, die Natur eines Eides irgend näher festgesetzt. Sie muß daher nach der Doktrin bestimmt werden.

Thibaut im Pandekten-System §. 133 hat folgenden Begriff aufgestellt: „Unter dem Eide versteht man jede, gleichviel mündliche oder schriftliche Betheuerung unter Anführung eines heiligen oder ehrwürdigen Gegenstandes, wiewohl man denselben jetzt auf die Anrufung Gottes zu beschränken pflegt. „Ueberhaupt sind die angesehensten Rechtsgelehrten darüber einverstanden, daß das allgemeine Wesen des Eides eine, durch Religion bestärkte Versicherung sei Mühlenbruch Doctrina Pandect. Ed. II. §. 148 sagt: „jus

Digitized by Google

jurandum est affirmatio religiosa" — und Strykius mod. Libr. XII. Lit. 2 §. 6. jus jurandum religiosam Divini Numinis invocationem esse, ad fidem negotio faciendam."

Eine bestimmte Formel der Ableistung statuiren die Gesetze als wesentlich, nur bei Einer Gattung, nämlich, den gerichtlichen Eiden.

Wenn es nun in dem Wechselbriefe lautet: Ich verspreche richtige Zahlung in obbemelter Frist von zweien Jahren ꝛc. „Gott mit uns!" so liegt darin von Seiten des Ausstellers eine Anrufung Gottes zur Bestärkung des Versprechens, die Worte Gott mit uns, konnten hier in keiner andern Absicht, als zur religiösen Bekräftigung vom Aussteller beigefügt werden. Der Wechsel enthält daher Alles, was zum Wesen eines auffergerichtlichen Versprechungseides erfordert wird.

Ueber die Wirkungen eines Versprechungseides nach kanonischem Rechte, was damals bei Katholiken als gemeines Recht auch in hiesigem Lande gegolten hat, sind die Rechtslehrer einverstanden. Schon durch die Auth. sacramenta puberum Cod. si. adv. vendit. ist bekanntlich vom Kaiser Friedrich I. verordnet worden, daß ein Minderjähriger, der sich nach erlangter Pubertät freiwillig mittelst eines Eides zur Festhaltung eines Geschäftes verbindlich gemacht hat, mit seinen Einwendungen dagegen nicht gehört werden soll, es mag das Geschäft, worauf sich das eidliche Versprechen bezieht, nach dem bürgerlichen Rechte gültig und verbindlich seyn oder nicht, das kanonische Recht stellte aber sogar die allgemeine Regel auf, daß jede bürgerlich vernichtete und eingeschränkte Verbindlichkeit vollgültig wird, so fern sie durch einen Eid bekräftiget ist, welcher zu keiner moralischen Schändlichkeit führt, mit Verstand, also von einem Mündigen abgeleistet ist, und dem Rechte eines Dritten keinen Eintrag thut. C. 2 X. de jurejurando (2. 24.) und C. 2 de pactis in 6to (1. 18.) Vgl. Thibaut a. a. O. §. 144.

Nach diesen im kanonischen Rechte als juristische Regeln aufgestellten Grundsätzen, ist schon der Verklagte und Appellat (und jetzt seine Erben) verbunden, auch von allen übrigen bei der ersten und zweiten Frage erwähnten Gründen abstrahirt, seine im Wechsel übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen, ohne irgend auf die, durch eine lex civilis nach der Meinung des Verklagten zu begründenden Einwendung sich zurückziehen zu können.

Digitized by Google

Weshalb der diesseitige Antrag: „auf die Reformation der Sentenz I. Instanz und auf Verurtheilung der Appellaten in die Hauptsumme nebst den davon seit Ausstellung des Wechsels zu sechs procent rückständigen Zinsen, und in die Kosten," sich nach allen Seiten, als rechtsbegründet darstellt.

Susidiarisch trug Appellantin den Appellaten noch den Eid über die Verwendung des Dargeliehenen in den Nutzen des Schuldners an.

Es erging folgendes

Urtheil:

In E. daß abgesehen von der unter den Partheien streitigen Frage: ob die appellatischer Seits der Klage entgegengesetzten Vorschriften der Kurkölnischen Judenordnung von 1700 Kap. 4 §. 1 unter den vorwaltenden konkreten Verhältnissen der ursprünglichen Kontrahenten Anwendung fänden, es den Umständen nach zu untersuchen genügen kann, ob auf den Grund der prohibitiven Verfügungeu des Art. 73 der stadtkölnischen Statuten anzunehmen sey, daß aus dem fraglichen Geschäfte dem appellatischen Theile ein Klagrecht niemals erwachsen gewesen;

Daß soviel dieses Statut anlangt, in demselben nicht nur das Senatum Macedonianum bestätigt, sondern auch das Verbot desselben, einem unter väterlichen Gewalt stehenden Sohne Geld oder Waaren zu kreditiren, allgemein auf alle städtische Bürger und Bürgerkinder ausdrücklich ausgedehnt worden ist, welche noch nicht eine abgesonderte Oekonomie haben, sondern noch bei ihrem Vater, Mutter, Großeltern und ältern Brüdern leben mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß nur diejenigen Vorschüsse, welchen solchen nicht selbstständig lebenden Personen gemacht werden, als rechtsverbindlich betrachtet werden sollten, welche von ihren genannten Angehörigen konsentirt werden, wogegen auf Rückzahlung der ohne diesen Konsens gemachten Schulden keine Klage angenommen werden solle;

Daß hinsichtlich der Anwendbarkeit dieser Verordnung auf den vorliegenden Fall aus den Verhandlungen und insbesondere aus den von der Appellantin selbst beigebrachten Urkunden mit zureichender Gewißheit zu entnehmen ist, daß der Erblasser der Appellaten, wenn gleich sein Vater bereits verstorben war, doch zur Zeit des angeblich kontrahirten Darlehns, noch keinen abgesonderten Haushalt begonnen hatte,

sondern sich bei seiner Mutter aufhielt und letztere damals in der Stadt Köln ihren gewöhnlichen Wohnsitz hatte, es hiernach aber keinem gegründeten Zweifel unterliegt, daß der appellatische Erblasser zur Kategorie derjenigen Bürger und Bürgerskinder gehört habe, zu deren Gunsten die Verfügungen des bezogenen Art. 73 erlassen worden.

Daß nun zwar die Appellantin die Anwendbarkeit der letztern auf den gegenwärtigen Fall auch noch um deswillen bestreitet, weil das Verbot des Statuts ausdrücklich gegen die eigenen Bürger, Bürgerinnen und Eingesessenen der Stadt gerichtet sey und daher ihrem Erblasser dem Hofactor Baruch Simon nicht entgegengestanden habe, da dieser nicht zu den Bürgern oder Eingesessenen der Stadt Köln gehört, sondern lediglich in Bonn auf Kurkölnischem Territorium domiciliirt gewesen sey, daß jedoch in dem Vordersatze des Art. 73 das Verbot des Darlehnsgebens an Bürger und Bügerskinder, welche noch mit keinem eigenem Haushalte angesessen, allgemein ausgesprochen und in dieser Allgemeinheit nicht dadurch beschränkt worden ist, daß in dem fernern Konterte des Gesetzes noch besonders, die Bürger, Bürgerinnen und Eingesessenen der Stadt selbst als solche genannt sind, gegen welche jenes Verbot gerichtet worden, indem, wenn man das Gegentheil annehmen wollte, dem Gesetze die Absicht unterlegt werden müßte, fremden Personen dasjenige zu gestatten, was es den Einheimischen verboten, eine solche Absicht aber mit dem wesentlichen Zwecke des Gesetzes, die noch nicht mit einer eignen Haushaltung versehenen und des Kredits nicht bedürfenden Bürger gegen die Nachtheile des leichtsinnigen Schuldenmachens zu sichern, auf keine Weise in Einklang zu bringen sein, und gegen den Grundsatz verstoßen würde, daß auch Fremde hinsichtlich der Geschäfte, welche sie an einem dritten Orte eingehen, denjenigen Gesetzen unterworfen sind, welche für diesen Ort bestehen, und diejenigen Beschränkungen anerkennen müssen, welche diese Gesetze mit sich führen da ein Fremder nur in Beziehung auf die persönliche Fähigkeit zu kontrahiren nach den Gesetzen seines Wohnorts beurtheilt, die persönliche Fähigkeit seines einheimischen Gegenkontrahenten, so wie die materielle Gültigkeit des Geschäftes selbst aber lediglich nach den einheimischen Gesetzen, denn dieser Gegenkontrahent unterworfen und unter deren Herrschaft das Geschäft eingegangen worden, bemessen werden darf. Die Appellantin aber gegen die Anwendung dieser Grundsätze um so weniger aufkommen kann, als es zum Theil dieselben sind, auf welche sie die von ihr behauptete Nichtanwenbarkeit der Bestim-

Digitized by Google

mungen der kurkölnischen Judenordnung Kap. IV §. 1 auf den vorliegenden Fall zu begründen versucht hat.

Daß es auch unter den obwaltenden Umständen nichts erheben kann, daß die kölnischen Statuten durch die neuere Gesetzgebung außer Kraft gesetzt worden, es vielmehr hinreicht, daß solche zur Zeit der Ausstellung der Schuldurkunde Gesetzeskraft hatten und daß das Geschäft ab initio ein solches war, aus dem das gedachte Gesetz dem Gläubiger alles Klagrecht versagt hat, diese nachtheilige Bewandniß aber nicht dadurch gehoben werden konnte, daß das ältere Gesetz abgeschaft worden, da von dieser in der Gesetzgebung eingetretenen Veränderung die unter dem alten Gesetze einmal entstandenen Rechte und Verbindlichkeiten keine Alteration erleiden konnten.

Daß auch der von der Appellantin nachgewiesene Umstand, daß der appellatische Erblasser zur Zeit der kontrahirten Schuld kurkölnischer Kammerherr gewesen, in der ausgesprochenen Ansicht nichts zu ändern vermag, weil diese Ehrencharge nicht der Art erscheint, um daraus einen Grund abzunehmen, vermöge dessen unterstellt werden könnte, daß der gedachte Erblasser über sein Vermögen frei zu disponiren gehabt und durch Darlehnsverträge verpflichtet werden konnte; daß, wenn auch mit der Appellantin angenommen würde, daß die eidliche Zusage der Erfüllung, die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts zur Folge habe, und daß hierzu eine schriftlich abgegebene eidliche Erklärung genügend sey, doch die unter dem fraglichen Schuldtitel befindlichen Worte des Erblassers der Appellaten „Gott mit uns" nicht geeignet erscheinen, diese Wirkung zu begründen, da in diesen Worten mehr eine vielleicht damals übliche Formel ohne bestimmten Sinn, als eine wirkliche dem Akte zugefügte eidliche Bestärkung gefunden werden muß; daß es endlich auf den den Appellaten subsidiarisch zugeschobenen Eid nicht ankommen kann und derselbe umgangen werden muß, da das oben erwähnte Statut dem Gläubiger überhaupt die Klage auf Rückerstattung eines gegen das Verbot dieses Statuts gegebenen Darlehns nicht gestattet, mithin eine Ausmittlung, ob das Dargeliehene in den Nutzen des Schuldners verwandt worden, an und für sich nicht Platz greifen kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. ohne auf den subsidiarischen Eidesantrag der Appellantin Rücksicht zu nehmen, die gegen das Urtheil des vormaligen Hofraths zu Düsseldorf vom 18.

Digitized by Google

Juni 1810 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellantin in die Koſten der Appellationsinſtanz und in die Sukkumbenzſtrafe.

I. Senat. Sitzung vom 24. Februar 1830.

Advokaten: Holthof — Gade.

Zeugenverhör. — Vereidung. — Nichtigkeit.

Nichtig iſt das abgehaltene Zeugenverhör, bei welchem die Zeugen nicht einzeln, ſondern gleichzeitig vereidet worden ſind. Der R. A. G. H. nahm dies aus dem Grunde an, weil nach der Faſſung des Art. 262 der B. P. O. gar nicht zu bezweifeln ſey, daß die im §. 2 vorgeſchriebene Prozedur in unmittelbarem Zuſammenhange mit der im §. 1 vorgeſchriebenen ſeparaten Abhörung eines jeden Zeugen ſtehen ſolle, folglich auch jeder Zeuge einzeln und nicht gemeinſchaftlich mit den übrigen Zeugen zu vereidigen ſey.

II. Senat. Sitzung vom 20. Auguſt 1830.

Advokaten: Haas — Klein.

Berufungsakt. — Zuſtellung an Eheleute. — Doppelte Abſchrift

Eheleute Müller — Eheleute Marx.

Appellaten Eheleute Marx behaupteten die Nichtigkeit einer eingelegten, ſie betreffenden Berufung, weil dieſelbe gegen ſie beide eingelegt und der appellatiſchen Ehefrau nur eine einfache Abſchrift der Berufungsurkunde zugeſtellt worden, ohne zu erwähnen, wofür ſolche beſtimmt ſey.

Der A. G. H. verwarf dieſe Behauptung aus dem Grunde, weil die Abſchrift für beide Eheleute Marx zurückgelaſſen wurde und nirgend vorgeſchrieben ſey, daß zweien dieſelbe Sache vertheidigenden Eheleute eine doppelte Abſchrift zugeſtellt werden müſſe.

II. Senat. Sitzung vom 26. Juli 1830.

Advokaten: Schauberg — Debruyn.

Digitized by Google

Interlokut. — Berufung.

Nach Art. 451 der B. P. O. ist eine Parthei zwar berechtigt, von einem Interlokut zu appelliren bevor das definitive Urtheil erfolgt ist, aber es steht ihr auch frei, das Interlokut zu exequiren. Wenn sie es nun vorzieht, mit der Exekution des Interlokuts voranzugehen oder dieselbe geschehen zu lassen ohne die Berufung dagegen einzulegen, so muß sie auch das definitive Urtheil abwarten und, im sich ereignenden Falle zugleich mit der Berufung von diesem auch vom Interlokute appelliren. Also wurde erkannt in Sachen

Peter Kloster und Kons. — Joh. Eigen.

I. Senat. Sitzung vom 17. Februar 1830.

Advokaten: Haas — Schöler.

Darlehn. — Rentkonstitution. — Rückzahlung.

Ein Darlehn ohne Zeitbestimmung der Rückgabe bildet kein uneinforderbares Kapital und bestimmt der Richter wann und wie die Rückzahlung geschehen soll.

v. Poppinghausen — Eheleute Schmidt.

J. E. daß durch den Vertrag vom 18. May 1819 über das, nach Abzug der mittelst Terminzahlungen abzutragenden 900 Rth., verbleibende residuum des Kaufschillings für das verkaufte Bauerngut ad 950 Rth. g. G. bestimmt wurde, daß dasselbe gegen 5 pro Cent Zinsen stehen bleiben, und daß es dem Ankäufer freistehen solle es theilweise jedoch nicht unter einer Summe von 100 Rth. abzutragen.

J. E. daß dieses Verhältniß nur nach Analogie eines Darlehns zu beurtheilen, und nicht als eine Rentkonstitution anzusehen ist, weil bei dieser nach Art 1909 des B. G. B. der Gläubiger sich des Rechts der Rückforderung begeben muß.

J. E. daß hiernach bei Ermangelung eines bestimmten Termins für die Kündigung und Rückzahlung nichts übrig bleibt, als die richterliche Bestimmung wann diese Zahlung geschehen solle, gemäß Art. 1900 des B. G. B.

J. E daß wenn der erste Richter sich bei der Anwendung dieses Art. bewogen fand, den Appellaten jährliche Zahlungen von 50 Rth. Cour zu gestatten und dadurch den Appellanten mit seiner Befriedigung auf 15 Jahre hinaussetzte, dieses durchaus in den Umständen nicht gerechtfertigt er-

Digitized by Google

scheint, zumal die oben angeführte Bestimmung wegen Abtragung des residui in Raten von nicht weniger als 100 Rthlr. nur zu Gunsten des Verkäufers stipulirt wurde; daß vielmehr den Umständen nach nur eine Zahlungsfrist von 6 Monaten vom Tage des gegenwärtigen Urtheils an zu gestatten ist.

J. E. daß die Kosten der Aufkündigung, welche nicht als zwecklos zu erachten ist, den Appellaten zur Last fallen müssen, besonders da diese durch ihre Behauptung: das Kapital sey nicht einforderbar, die Nothwendigkeit der Kündigung selbst rechtfertigen; daß aber der Appellant nur die Kosten der am 12. Dezember 1827 amtlich erfolgten Hypothebar-Inskription mit 3 Thlr. 28 Sgr. 7 Pf. zu fordern berechtigt ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 14. August 1829 dahin, daß Verklagte und Appellaten zu verurtheilen, binnen 6 Monaten vom Tage des heutigen Urtheils an den Appellanten zu zahlen die eingeklagte Summe von 950 Rthl. g. G. oder 730 Thl. 23 Sgr 1 Pf. nebst Zinsen zu 5 pro Cent vom 10 May 1829, unter Verurtheilung der Appellaten in die Kosten beider Instanzen und in die Erstattung der Inskriptionsgebühren mit 3 Thlr 28 Sg. 7 Pf. und der Gebühren für die Kündigung vom 10. Febr. 1829 mit 2 Thlr. 18 Sgr. u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 31. August 1830.

Advokaten: Bauerband — Gabe.

Accreditiv — Novation.

1) Bewirkt unter Kaufleuten das vom Schuldner bei seinem Schuldner gegebene Accreditiv eine Novation, so daß der Accreditivgeber von jeglichem Rückgriffe bereit wird? Nein.
2) Trägt der Assignatar vom Augenblicke des Verfalls der angewiesenen Forderung die Gefahr dieser letzteren? — Ja.
3) Unter Handelsleuten können Assignatar und Assignat den Verfalltag zum Nachtheil des Assignanten nicht abändern. —

Vogt und Söhne. — Hasenklever und van Asten.

Das Handlungshaus Vogt und Söhne in Naumburg, hatte gegen Hasenklever und van Asten in Aachen eine Forderung von 7577 Thlr. für gelieferte Wolle. Statt baa-

rer Zahlung gaben die Schuldner unter'm 24. October 1825 eine Anweisung von 6000 Thlr. und am 23. Dezember 1825 eine von 2518 Thlr. beide auf Gebrüder Benecke in Berlin, und zahlbar drei Monate nach dato. Vogt und Söhne erklärten, daß sie sich der Anweisungen bedienen würden.

Gebrüder Benecke hatten zwar gemäß Schreiben vom 3. November 1825 die Bezahlung des ersten Accreditivs angenommen aber nur per 31. Januar 1826.

Indessen traten Vogt und Söhne im Jahre 1828 gerichtlich gegen Hasenklever und van Asten auf, und klagten jene Forderung von 7577 Thlr. ein, weil die dafür gegebenen Anweisungen von Benecke nicht bezahlt worden, derselbe vielmehr am 30. Januar 1826 fallirt habe. Die Verklagten wandten hiergegen ein, daß sie nichts mehr verschuldeten, weil Vogt und Söhne jene Accreditive als schuldtilgende Zahlung acceptirt hätten. Jedenfalls, sagten sie, mußten Vogt und Söhne am 24. Januar 1826, als erstem Verfalltage, also noch einige Tage vor dem Konkurse, bei Benecke sich melden, und das Accreditiv von 6000 Thlr. einziehen. Um diese Zeit sei eine Deckung von 2038 Thlr. wirklich bei Benecke vorhanden gewesen; es könne sie daher die Versäumniß der Kläger nicht treffen, und müße wenigstens diese gedeckte Summe von 2038 Thlr. von der eingeklagten Forderung abgehen.

Die Kläger führten hiegegen an, daß die Accreditive nur insofern angerechnet werden könnten, als sie eingegangen; also gar nicht; daß sie auch nur unter dieser stillschweigenden Bedingung angenommen worden seyen. Eine Novation wodurch der Obligationsnexus zwischen den Partheien aufgelöst worden, sei daher nach den Grundsätzen der Art. 1273 u. f. des B. G. B. nicht geschehen, und bleibe die Forderung nach wie vor jenen Anweisungen gegen die ursprünglichen Hauptschuldner vollwirksam.

Daß sie, Kläger, für das erste Accreditiv nicht schon am 24. Januar 1826 sich gemeldet, und die Zahlung erwirkt hätten, sei ihnen als eine kulpose Versäumniß nicht anzurechnen. Denn

1) müsse man dem Assignatar doch eine moralische Frist gönnen, in welcher er die Forderung einziehen könne. Gerade am 24. Januar 1826 sich einzufinden, um das Geld zu erheben, habe ihnen nicht obgelegen, indem es sich nicht von einer Wechselforderung, sondern von einer gewöhnlichen einfachen Forderung handele, und weder eine Verabredung

Digitized by Google

unter den Partheien, noch das Gesetz den Klägern die Pflicht auferlege, den angewiesenen Schuldner genau am Verfalltage zu verfolgen.

2) Das erste Accreditiv von 6000 Thlr. sei von den Beklagten zwar am 24. Oktober 1825 auf 3 Monat dato, also auf den 24. Januar 1826 zahlbar angewiesen worden, indessen habe der angewiesene Schuldner durch ein Schreiben vom 3. November 1825 an die Kläger (welches in Urschrift vorgelegt wurde) das Accreditiv nur als auf den 31. Januar 1826 fällig angenommen. Schon auf den 30. Januar sei aber der Konkurs der Gebrüder Benecke eröffnet worden, die Kläger seien daher am 31., dem wahren Verfalltage, außer Stande gewesen, die Forderung einzulösen.

Am 10. Juli 1828 erkannte das Handelsgericht, daß der Verfalltermin des ersten Accreditivs am 24. Januar 1826 gewesen, daß mithin Kläger sich die an diesem Tage vorhandene Deckung auf ihre eingeklagte Forderung anrechnen lassen müßten. Das Gericht gab daher den Verklagten auf, die geschehene Deckung von 2038 Thlr. zu beweisen.

Auf die Berufung der Kläger folgendes bestätigende

Urtheil:

I. E., daß dem zwischen den Partheien zu Stande gekommenen Geschäfte, daß die Appellaten einerseits dem appellatischen Handlungshause unter'm 24. November 1825 durch briefliche Mittheilung bekannt machten, — daß Letzteres für den Betrag von 6000 Thlr. 3 Monat dato für ihre, der Appellaten, Rechnung bei den Gebrüdern Benecke in Berlin verfügen, und hierfür die Appellaten gleichlautend erkennen wolle, das appellantische Handlungshaus andererseits aber unter'm 31. desselben Monats auf demselben Wege anzeigt; daß es sich der bei den Gebr. Benecke accreditirten 6000 Thlr. bedienen, und die Appellaten dafür erkenne, — die rechtliche Natur einer Anweisung beiwohnt, da dadurch bezweckt ward, eine Schuld der Appellaten bei dem appellantischen Handlungshause zu tilgen und bei der von Seiten der angewiesenen Gebr. Benecke hinzugetretenen Acception unterstellt werden muß, daß diese die erforderliche Deckung von den Appellaten bereits in Händen hatten, oder wenigstens glaubten, solche bis zur Verfallzeit noch zu erhalten, und sich daher dem appellantischen Handlungshause als Schuldner der Appellaten dargestellt hatten, daß nun aber, da die Anweisung zu Aachen unter der Herrschaft der Rheinischen Gesetze ertheilt und diese daher, so wie die Wirkung der von

Digitized by Google

Seiten des appellanttschen Handlungshauses abgegebenen Gegenerklärung, sich der ihm ertheilten Anweisung bedienen zu wollen, auch nur nach diesen Gesetzen beurtheilt werden darf, demnach aber beim Mangel einer auf das gegenwärtige Sachverhältniß passenden und sich speziell auf den Verkehr unter Kaufleuten beziehenden gesetzlichen Anordnung auf den Grund der Art. 1275 des B. G. B. angenommen werden muß, daß eine Novation nicht eingetreten sey, vermöge derer die Appellaten gegen das appellantische Handlungshaus für völlig liberirt und jeder gegen erstere von letzterem zu nehmenden Rückgriff für unstatthaft gelten würden, da diese Wirkung nur durch eine ausdrückliche Erklärung, die Appellaten als Schuldner zu entlasten, zu begründen gewesen, eine solche aber in dem Schreiben vom 31. Oktober nicht anzutreffen ist.

Daß daher in dem angegriffenen Urtheile mit Grund die weiter unter den Hauptpartheien streitige Frage: — ob die Appellanten die Einziehung des angewiesenen Betrages bei den Gebr. Benecke zur Verfallzeit vernachlässigt und ob ihnen durch diese Verabsäumung der Rückgriff gegen die Appellaten verloren gegangen, erörtet und entschieden worden ist.

Daß die Appellanten in Bezug auf die erste Frage den Umstand für sich geltend machen wollen, daß ihnen die Gebr. Benecke auf ihre Anfrage vom 31. Oktober 1825 — ob die von den Appellaten am 24. Oktober getroffene Verfügung in Ordnung gehe, — die Antwort ertheilt hätten, — daß sie die Appellanten zu Lasten der Appellaten mit 6000 Thlr. den 31. Januar k. J. erkennen würden — daß jedoch der Behauptung des appellantischen Handlungshauses, als sei hierdurch der Verfalltermin auf den 31. Januar auf bindende Weise hinausgeschoben worden, den Appellaten gegenüber keine Folge gegeben werden kann, indem die von den Gebr. Benecke gemachte von der Disposition der Appellaten abweichende Angabe des Zahlungstages mit der fernern Bemerkung in dem Schreiben der Gebr. Benecke vom 2. Nov. daß sie nämlich nach dem Auftrage des Appellaten die appellantische Handlung erkennen würden — in Widerspruch stand, da dieser Auftrag 3 Monat nach dato den 24. Oktbr. lautete, daß daher die Appellanten in der hiervon abweichenden Angabe des Verfalltagrs in dem Schreiben der Gebr. Benecke entweder ein bloßes den, den letztern ertheilten Auftrag nicht alterrirendes Versehen finden konnten, oder andernfalls den Appellaten behufs der Ausgleichung der obwalten-

Digitized by Google

den Differenz davon Anzeige machen mußten, in keinem Falle sich aber, wie sie gethan, beruhigen und ohne Weiteres den 31. Januar als Verfalltermin annehmen durften, ihre Folgerung mithin, daß der Konkurs der Gebrüder Benecke schon vor diesem Tage ausgebrochen sey, selbst dann auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhen würde, wenn, wie bisher unterstellt worden, diese Konkurseröffnung schon am 30. Januar und nicht, wie beim mündlichen Vortrage angemerkt worden, erst am 17. Februar 1826 statt gehabt hätte.

Daß es in Bezug auf die zweite oben erwähnte Frage zwar richtig ist, daß in den unter den Hauptpartheien zur Anwendung kommenden rheinischen Gesetzen keine Frist bestimmt ist, binnen welcher der Assignatar den Assignaten auf Zahlung anzugehen gehalten ist, hieraus aber keineswegs gefolgert werden kann, daß die Zeit, zu welcher von der Anweisung Gebrauch zu machen, lediglich in die Willkühr des Assignatars gestellt sey; daß vielmehr aus dem Mangel einer solchen speziellen Vorschrift nur geschlossen werden kann, daß in jedem einzelnen Falle nach den konkreten Umständen zu ermessen sey, ob die Zahlung im Verfalltermine selbst, oder binnen welcher Frist nach demselben, zu fordern, hierbei aber der wesentliche Unterschied nicht außer Acht gelassen werden darf, ob das Geschäft in gewöhnlichen Civilverhältnissen, oder im Handelsverkehr gemacht worden, da bei erstern eine strenge Beobachtung der Empfangs- und Zahlungsfristen weit weniger Bedingung erscheint als bei letztern, indem in dieser strengen Beobachtung der Termine eine wesentliche Grundlage der sichern Durchführung kommerzieller Operationen beruht; daß daher unter Handelsleuten unterstellt werden kann, daß der Aussteller einer Anweisung von der Erwartung ausgegangen sey, daß der Assignatar den Verfalltag nicht verstreichen lassen werde, ohne von der ihm ertheilten Anweisung Gebrauch zu machen und daß es ebenso auch bei der Annahme von Seiten des letztern die Absicht gewesen, sich der Anweisung zu bedienen, sobald die Zeit ihm diesen Gebrauch gestatten würde; daß daher eine von diesem begangene willkührliche Verzögerung für eine den ursprünglichen Ansichten beider Kontrahenten zuwiderlaufende Handlung und nicht minder für eine Handlung gelten muß, welche die Absicht, dem Assignaten Kredit zu schenken unterstellen läßt, hiervon aber die rechtliche Folge unzertrennlich erscheint, daß der Assignatar die nachtheiligen Wirkungen dieser willkührlichen Ausstandsertheilung auf sich nehmen muß, in so fern er nicht nachzuweisen vermöchte, daß der

Digitized by Google

nachtheilige Erfolg auch ohne sein Verschulden eingetreten sein würde; daß sich in einem Falle, wie der gegenwärtige die Anwendung dieser Grundsätze um so weniger in Zweifel ziehen läßt, als das appellantische Handlungshaus unwidersprochenermassen mit dem assignatischen Hause in laufender Rechnung gestanden und daher aus der zur Verfallzeit dem 24. Jan. unterbliebenen Einziehung der angewiesenen Summe geschlossen werden kann, daß eine Ausgleichung auf anderm Wege beliebt worden; daß hinsichtlich der von dem 5. Mai 1826 angeforderten Zinsen, keine Umstände geltend gemacht werden, aus denen die Berechtigung der Appellanten von einem frühern als dem Zeitpunkte der Klage, Zinsen zu berechnen, begründet würde, das angegriffene Urtheil daher auch in diesem Theile einer Abänderung nicht unterliegt.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil der K. H. G. zu Aachen vom 10. Juli 1828 eingelegte Berufung.

1. Senat. Sitzung vom 31. August 1830.

Advokaten: Müller — Hasenklever.

Schiedsrichter — Fallitmasse — Gesellschafter.

Muß der Syndick einer Fallitmasse hinsichtlich einer Streitigkeit, welche der Fallit mit einem ehemaligen Gesellschafter wegen der Gesellschaft hat, auf die Entscheidung von Schiedsrichtern compromittiren?

Stürmer — Herminghaus, als Syndik der Fallitmasse von Brögelmann.

J. Stürmer war eine Zeit lang mit J. W. Brögelmann associirt, sie separirten sich aber am 28. Oktober 1830. Später wurde Brögelmann fallit erklärt, und Stürmer machte Forderungen aus der ehemaligen Gesellschaft, welche der Syndick der Masse kontestirte.

Stürmer trug bei dem Landgerichte zu Düsseldorf als Handelsgericht darauf an, die Entscheidung auf den Grund des Art. 51. des H. G. B. vor Schiedsrichter zu verweisen, und der Syndick willigte dazu ein. Das Landgericht verwarf aber durch Erkenntniß vom 20. Februar 1830 diesen Antrag, und gab den Partheien auf, sich vor ihm auf die Hauptsache einzulassen. Dasselbe stützte diese Entscheidung darauf, daß den Partheien zwar frei stände, auf Schiedsrichter zu compromittiren, daß diese Befugniß aber nur der Parthei, welch-

Digitized by Google

ein uneingeschränktes Dispositionsrecht über den streitigen Gegenstand hätte, gehörte, welches Syndicken aber nicht zustände. Stürmer appellirte hiergegen an den K. R. A. G. H. und bemerkte zur Rechtfertigung der Berufung, daß es sich hier nicht von einem freiwilligen Compromiß handele, sondern von einer Arbitrage forcé, welche über Streitigkeiten, zwischen Gesellschafter von dem Gesetz geboten wäre. Der K. R. A. G. H. nahm auch diese Grundsätze an, und indem derselbe erwog, daß der Art. 51. des H. G. B. unbedingt jede Kontestation unter Gesellschaftern und wegen der Gesellschaft vor Schiedsrichter verweißt, ohne Unterschied, ob die Kontestationen während der Dauer oder nach Auflösung der Gesellschaft Statt finden — reformirte er in contumaciam das angegriffene Urtheil, und verwies die Partheien zur Auseinandersetzung in Betreff der ehemaligen Handlungsgesellschaft vor Schiedsrichter ꝛc.

1. Senat. Sitzung vom 17. August 1830.

Schöler, Advokat des Appellanten.

Judendekret. — Verzichtleistung.

Keine Anerkennung irgend einer Art vermag die Anwendbarkeit des Dekrets vom 17. März 1808 zu beseitigen, indem eine Verzichtleistung auf die durch dieses Dekret gegebene Einrede keineswegs den in demselben auferlegten Beweis enthalten kann und eine solche Verzichtleistung nur wie eine Wiederhohlung des ursprünglichen Schuldbekenntnisses sich darstellt.

Also wurde erkannt in Sachan D'Anthoine — Blissing vom

1. Senate, in der Sitzung vom 31. August 1830.

Advokaten: Bleissem — Klein.

Subhastations-Verfahren — Einspruch — Hypothekarische Gläubiger.

Nach den Bestimmungen der §. 16 und 32 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 muß den eingetragenen hypothekarischen Gläubigern das Subhastations-Patent bei Strafe der Nichtigkeit des hierauf folgenden öffentlichen Verkaufs zugestellt werden. Ist nun diese Zustellung unterblieben, so kann auch die eingetragenenen Gläubiger nicht der, in den §. §. 19 und 20 l. c. angedrohte, Verlust ihrer nicht rechtzeitig vorgebrachten Einreden wieder das Subhaste-

Digitized by Google

tions-Verfahren treffen, indem es ihnen nun noch immer gestattet sein muß, diese Einreden geltend zu machen.

Also entschieden in Sachen des Försters Strohmeyer — den Rentner Uellenberg.

11. Senat. Sitzung vom 19. Juni 1829.

Advokaten: Schöler — Holthof. — Müller — Haas.

Domainenverkauf — Gültigkeit desselben Maaßbestimmung.

Die Rechtsgültigkeit der Versteigerung eines Staatsgutes wird durch den Umstand nicht beeinträchtiget, daß einzelne zu dem Gute gehörigen Grundstücke in der dem Verkaufe vorangegangenen Expertise und öffentlichen Verkaufsbekanntmachung nicht erwähnt worden.

Die Maaßbestimmung, welche das Verkaufsprotokoll bei einem verkauften Domainengrundstücke enthält, beschränkt den kontraktmäßigen Umfang des Grundstücks nicht nothwendig auf das angegebene Maaß, vielmehr geben anderweitige das Objekt bezeichnende Merkmale den Ausschlag.

In einem Versteigerungsakt waren zwei Grundstücke nur zu ungefähr 22 Ruthen angegeben worden. Der Käufer behauptete in der Folge zwei Grundstücke erworben zu haben, welche 78 Ruthen 16 Fuß groß waren.

Es wurde ihm entgegengesetzt, daß auf diese die Worte des Verkaufsaktes: zwei Stücke enthaltend ungefähr 22 Ruthen nicht bezogen werden könnten. Allein der Richter verwarf diese Behauptung vornehmlich aus dem Grunde, weil sonstige Umstände schließen ließen, daß die Stücke größeren Umfanges als angegeben die wirklich verkauften seyen.

Kirchenfabrick zu Kienheim — Reidhöfer.

11. Senat. Sitzung vom 22. Juli 1830.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Eideszuschiebung über das Wissen.

Die Nichtkenntniß eines zur Sache relevanten Verhältnisses ist etwas rein persönliches, weshalb die Eideszuschiebung darüber zulässig ist.

Breidenbach — Linden.

11. Senat Sitzung vom 12. März 1829.

Advokaten: Best — Haas.

Digitized by Google

Handelsgesellschaft — Kompetenz.

Zur Entscheidung der Frage: Ob unter Kaufleuten eine Handelsgesellschaft bestehe, ist das Civilgericht und nicht das Handelsgericht kompetent.

Dieser Ansicht gemäß wurde erkannt in Sachen Gymnich — Firmenich vom

II. Senate in der Sitzung vom 18. November 1858.

Advokaten: Gade — Schauberg. *)

Subhastation — Einspruch.

Wenn ein Opponent bei der Opposition im Subhastationstermine die zur Begründung seines Einspruchs angeführten Titel nicht gleichzeitig vorgelegt hat (§. 20. der Subhastationsordnung) so ist der Einspruch deshalb nicht null.)

Berninghaus — Lenharz und Wittwe Lenharz.

II. Senat. Sitzung vom 5. Februar 1829.

Advokaten: Schöler — Lautz — Bauerbrand.

Vertrag — mehrfache Ausfertigung.

Die geschehene Vollziehung eines Vertrages deckt nicht allein den Mangel der doppelten Ausfertigung der darüber errichteten Urkunde, sondern auch den Mangel der Erwähnung, daß selbige in eben so vielen Originalien ausgefertigt worden sey, als verschiedene betheiligte Partheien vorhanden waren. Art. 1325 des B. G. B.

Wittwe Quack — Johann Walter u. Kons.

II. Senat. Sitzung vom 12. März 1829.

Advokaten: Gade — Minderjahn.

Pächter — Mißerndte — Entschädigung.

Da nach den Artikeln 1769 und 1770 des B. G. B. die Entschädigung des Pächters mit Rücksicht auf die ganze Erndte zu bestimmen und nicht blos in Ansehung besonderer Fruchtgattungen in Anschlag zu bringen ist, so begrün-

*) Das Entgegengesetzte erkannte der 1. Senat unterm 1. Mai 1826 Archiv Bd. IX. 1. 172. In beiden Fällen vermißt man einen durchgreifenden Entscheidungsgrund.

Digitized by Google

det das mindere Gedeihen einer oder anderer Frucht keine Entschädigung, wenn das Gedeihen einer andern Saat von größerem Werthe die jenen Fruchtgattungen zugestossene Beschädigung aufwiegt. Es kann daher unerheblich seyn, wenn von einer gewissen Fruchtgattung gar nichts geerndtet worden, weil die Begründung und das Maaß der Entschädigung von der Ergiebigkeit der ganzen Erndte abhängig ist. Sonst müßte man gegen Vernunft und Recht annehmen, daß der Pächter, wenn er die Fruchtgattungen, in denen er seinen Pacht zu leisten hat, gar nicht oder in geringerem Maße ausät und selbige durch Misgeschick zu Grunde gehen, er aber eine glückliche Erndte in andern Fruchtgattungen eines größeren Preises macht, von aller Leistung des Pachts zu befreien sey.

Klein — v. Kempis.

II. Senat. Sitzung vom 5. Februar 1829.

Advokaten: Holthof — Müller.

Peremtionsklage — Theilbarkeit derselben.

Es ist nicht nöthig, daß die Peremtionsklage von allen dazu Berechtigten angestellt werde, weil wenn gleich ein Peremtionskläger nicht verabsäumen darf, seine sämmtlichen Gegner vorladen zu lassen, doch daraus nicht folgt, daß eine von mehreren zur Klage auf Peremtion berechtigten Personen nicht befugt sey, in ihrem Namen allein dieses Recht geltend zu machen, welches ihr durch das Gesetz gewährt ist und von der Willkühr ihrer Litiskonsorten, deren Beitritt zur Klage zu erzwingen, sie keine Mittel in Händen hat, nicht abhängig gemacht werden kann.

Nur dann könnte ein anderes angenommen werden, wenn ein nicht als Peremtionskläger mit aufgetretener Litiskonsorte ein für sich bestehendes besonderes Interesse beim Hauptprozesse geltend gemacht hätte.

Ochs — W. Fingerhut.

II. Senat. Sitzung vom 2. April 1829.

Advokaten: Bleissem — Holthof.

Berufungsakt — Zustellung — gewähltes Domizil.

Wenn die Berufung gegen mehrere Appellaten eingelegt wird, so ist für einen Jeden eine besondere Abschrift zu hinterlassen, weil wenn für mehrere Appellaten nur eine Ab-

Digitized by Google

schrift gegeben wird, diese, da sie weder auf den Einen noch auf den Andern derselben eine individuelle Beziehung hat, für keinen derselben den Zweck des Gesetzes, ihnen nämlich eine legale Kenntniß von der eingelegten Berufung zu geben, erfüllen kann.

Der Umstand, daß die Signifikation in den von den Appellaten gewählten Domizil statt hatte, kann die Gültigkeit derselben nicht rechtfertigen, indem der Artikel 584 der B. P. O. den Vorschriften des Art. 456 nur blos darin derogirt, daß in dem dort vorgesehenen Falle, anstatt im wirklichen Domizil die Signifikation in dem gewählten geschehen kann.

Sotta — Erben Breuer.

II. Senat. Sitzung v 28. Februar 1829.

Advokaten: Lützeler.

Gemeinde. — Dienstbarkeit. — Wie diese auf ein Gemeindegut zu bestellen.

Zur Konstituirung eines Holzungsrechtes auf Gemeindegut ist nach der Verordnung vom 21. Frimaire XII, ein Schöffenrathsbeschluß ergangen auf ein von dreien durch den Präfekten (jetzt die Königliche Regierung) zu bezeichnenden Rechtsgelehrten einzuholendes Gutachten, und demnächst die Bestätigung der höhern Staatsgewalt (arrêté du gouvernement) erforderlich.

Diese Bestätigung mit Wirksamkeit zu ertheilen, sind die Königlichen Regierungen nicht befugt, weil jene Verordnung voraussetzt, daß die Bestätigung von einer höhern Behörde als diese ausgehen müsse.

Gemeinden Kesseling und Weidenbach — v. Broe; Wilden u. Kons.

II. Senat. Sitzung vom 12. März 1829.

Advokaten: Hasenclever — Holthof.

Digitized by Google

Zeugenbeweis — Zulässigkeit desselben in Handelssachen.

Die Restriktionen rücksichtlich des Zeugenbeweises, welche das B. G. B. aufstellt, finden in kommerzieller Materie nicht statt, und der Art. 109 des H. G. B. wenn er gleich wörtlich nur von Kaufs- und Verkaufs-Geschäften redet, findet doch eben sowohl auf einen, unter Kaufleuten geschlossenen Lieferungs- und Uebernahms-Vertrag Anwendung.

Also entschieden in Sachen des Handlungshauses Pelzer, und Sohn — Silvester Breuer.

Sitzung vom 24. August 1830.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Zinsen. — Konventionalstrafe. — Zugeschobener Eid.

Die Annahme höherer Zinsen als die gesetzlichen ist allgemein und ohne Rücksicht auf den Schuldgrund verboten.

Eine die gesetzlichen Zinsen überschreitende Konventionalstrafe muß auf den Betrag der gesetzlichen Zinsen reduzirt werden. Art. 1151 und 1152 des B. G. B.

Bei Leistung eines zugeschobenen Eides darf der Schwörende jede von der Wahrheit nicht abweichende Erklärung oder Einrede hinzufügen.

Weiler — Bewer.

In E., daß der Appellant in der Kaufs-Urkunde vom 18. März 1828 im ersten Absatze bekannte, auf den Preis des Hauses 500 Thlr. erhalten zu haben, und im dritten Absatze den Appellanten verpflichtete, nach Abzug der übernommenen auf dem Hause haftenden 1500 Thlr. den Rest des Preises von 100 Thlr. nebst den vom ganzen Kaufpreise zu zahlenden Zinsen zu 5 von jedem 100 ihm am nächsten 1. Juli zu zahlen, so daß derselbe an diesem Tage 1062 Thlr. 15 Sgr. zu entrichten habe, daß aber das Verbot, höhere als die gesetzlich erlaubten Zinsen auszubedingen und zu beziehen, ohne allen Unterschied des Schuldgrundes allgemein und unbedingt ist, und also die Ausbedingung größerer Zinsen eines Kaufpreises davon nicht ausgenommen werden darf.

Daß zwar die Ausbedingung eines den Werth des verkauften Gegenstandes weit übertreffenden Preises einer uneingeschränkten Freiheit überlassen geblieben ist, daß aber daraus

Digitized by Google

nicht folgt, daß der Verkäufer das gesetzliche Maas übersteigende Zinsen des Preises dem ausdrücklichen Verbote der Gesetze zuwider sich gültig versprechen lasse;

J. E., daß der Appellant die zweite Beschwerde darin setzte, daß ihm die übereingekommene Strafe von 200 Thlr. nicht zugesprochen wurde, die der Appellat im 4. Absatze der Kaufs-Urkunde zu zahlen sich verbindlich gemacht habe, falls derselbe an dem vorbestimmten Zahlungstage keine Zahlung leisten werde;

Daß aber die Schadloshaltung, die der Bestimmung des Vertrages für den Fall der mangelnden Erfüllung im 1152 Art. des B. G. B. überlassen ist, nach dem folgenden 1153 Art. immer auf die gesetzlichen Zinsen beschränkt werden muß, wenn die Verpflichtung eine gewisse Summe zum Gegenstande hat; und mithin der Appellant der Ausbedingung der gesetzlichen Zinsen zugleich die übereingekommene Strafe als weitere Entschädigung auf eine verbindliche Weise nicht hinzufügen konnte.

Daß das Gesetz, welches das Maaß der Zinsen bestimmt, die Ueberschreitung dieses Maaßes unter keinem Vorwande zuläßt, und also der Zusatz einer Strafe zu den Zinsen dazu nicht dienen darf, jene gesetzliche Bestimmung zu vereiteln, und nutzlos zu machen.

J. E., daß der Appellant sich weiter darüber beschwerte, daß der ihm aufgetragene Eid nach seinem Vorschlage dahin nicht abgeändert worden sey: daß er im Ganzen mehr nicht als 570 Thlr. auf die in der Kaufs-Urkunde vom 18. März 1828 stipulirte Kaufs-Summe erhalten habe, weil die am 14. Juli 1828 geschehene fernere Zahlung von 76 Thl. 27 Sgr. 9 Pf., worüber ihm der Eid aufgetragen sey, auf die in der Kaufs-Urkunde bereits quittirten 500 Thlr. berechnet, und geleistet worden sey, in so weit diese Zahlung von 500 Thlr. in Anweisungen bestanden habe, die nicht eingegangen seyen, daß aber dem Appellanten unbenommen bleibt, dem unter dem Eide abzugebenden Geständnisse nach seinem Gewissen, jede von der Wahrheit nicht abweichende Erklärung oder Einrede, und so auch das behauptete Verhältniß der fernern Zahlung hinzuzufügen, und also diese Behauptung keinen Grund darbietet, den durch das Urtheil voriger Instanz vorgeschriebenen Eid abzuändern.

II. Senat. Sitzung vom 12. März 1829.

Advokaten: Gade — Bauerband.

Digitized by Google

Subhastation. — Solidarische Verbindlichkeit des Ansteigerers. — Mandatar.

Haftet derjenige welcher bei einer Subhastation in eigenem Namen als Meistbietender den Zuschlag erhalten, aber auf der Stelle mittelst Vorlegung einer notariellen Vollmacht zum Licitatationsprotokolle erklärt hat, daß er als Bevollmächtigter für einen Dritten gekauft habe, dennoch solidarisch für die Bezahlung des Kaufpreises? §. 25. der S. O. vom 1. August 1822.

Antwort: Ja.

Ist er als Mitkäufer in der Art anzusehen, daß ihm gegen Zahlung des vollen Kaufpreises das versteigerte Immobile überlassen, oder wenn er diese Zahlung nicht leistet, die Wiederversteigerung gleichzeitig gegen ihn vorgenommen werden muß?

Memel und Consorten — Schmitz.

In einem gegen Christian Frantzen gerichteten Subhastations-Verfahren ward dem Advokaten Schmitz der Zuschlag für das Mehrgebot ertheilt.

In dem Protokolle heißt es deshalb wirklich: Nachdem die vor- und nach angezündeten drei Lichter ausgebrannt waren, so wurde das oben beschriebene Haus sammt Zubehör dem Herrn Advokaten Schmitz zugeschlagen. Schmitz genehmigte diese vom Licitations-Kommissar gemachte Erklärung nach vorhergegangener Vorlesung durch eigene Namens-Unterschrift.

Indessen machte Schmitz hierauf, wie es scheint, sogleich die fernere Erklärung, daß er für die Wittwe Frantzen das Meistgebot gethan habe.

Als nun in der Folge einer der Gläubiger (derselbe welcher früher den Umschlag betrieben hatte) die Wittwe Frantzen zur Erfüllung der Kaufbedingungen vergeblich aufgefordert hatte, bewirkte er den Wiederverkauf des subhastirten Immobilars gegen dieselbe Wittwe Frantzen, wovon das Resultat ein um 676 Thlr. 21 Sgr. 6 Pf. geringerer Preis als der frühere war. —

Dies veranlaßte einen der Hypothekar-Gläubiger, nemlich das Handlungshaus Memel und Comp. gegen Schmitz klagend dahin anzutragen, daß er zufolge des §. 25 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1812 als solidarischer und persönlicher Schuldner, weil er für sich selbst als Meistbietender den Zuschlag erhalten, den Ausfall, welcher aus dem Wiederverkaufe entsprungen, zu decken schuldig erklärt ward.

Digitized by Google

Dieſer Klage entgegnete Schmitz, 1) daß er dem Kläger nach Inhalt der Subhaſtations-Ordnung nie verhaftet geweſen; 2) daß aber auch wenn eine Verbindlichkeit ſeinerſeits ſtatt gefunden haben ſollte, er durch die blos gegen die Wittwe Frantzen eingeleitete Reſubhaſtation davon völlig liberirt worden.

Das K. L. G. zu Düſſeldorf wieß das klagende Handlungshaus mit ſeiner Klage gegen Schmitz auf Zahlung des Ausfalles im Betrage von 677 Thlr. 21 Sgr. 6 Pf. ab.

Dies Erkenntniß nimmt an, daß durch den Zuſchlag an Schmitz die Subhaſtation als völlig beendigt und das Recht aller dabei Betheiligten die Zahlung des Kaufpreiſes vom Adjudikatar zu fordern, als geſetzlich erworben angeſehen werden müſſe; die fernere vom Verklagten gemachte Erklärung, daß er für die Wittwe Frantzen das Meiſtgebot gethan habe, ſtelle einen zweiten Akt dar, der in ſeinen Rechtswirkungen den Intereſſenten gegenüber ihre wohlerworbene Rechte durchaus nicht mehr, ſchon nach allgemeinen Rechtsprinzipien wieder vernichten konnte, beſonders aber auch um deshalb nicht, weil ſie zuletzt von der im §. 22 der S. O. nachgelaſſenen Befugniß zahlungsunfähige Käufer, wozu wie der Erfolg gezeigt, die Wittwe Frantzen wohl zu nehmen war, zu entfernen, keinen Gebrauch mehr machen konnten.

Aber das K. L. G. zieht hiernach in fernere Erwägung: Es iſt bekanntes Rechtens, daß Verzichtleiſtungen nicht vermuthet werden, aber eben ſo gewiß iſt, daß dieſelben auch ſtillſchweigend geſchehen können, wobei nur die einzige Rechtsfrage zu entſcheiden bleibt, ob Handlungen oder was dieſen gleich zu achten, Unterlaſſungen vorhanden ſind, woraus die Abſicht das Recht aufgeben zu wollen, mit Zuverläßigkeit geſchloſſen werden kann;

Dieſe allgemeine Rechtsſätze angewandt auf den vorliegenden Fall, führen zu dem rechtlichen Reſultat, daß eine ſolche Verzichtleiſtung von Seiten der Kläger allerdings angenommen werden kann. Denn es war und konnte ihnen nicht unbekannt ſein, daß das Adjudikations-Urtheil nicht auf den Namen des Schmitz, ſondern auf den der Wittwe Frantzen lautete, ſie wußten daß auch einzig gegen dieſe die Reſubhaſtation wegen nicht erfolgter Zahlung des Kaufpreiſes ertrahirt wurde, und der anderweite Verkauf wirklich geſchah, ſogar das Klaſſifikations-Verfahren über letztere eingeleitet wurde; ſie ließen dies alles geſchehen ohne auch nur den geringſten Widerſpruch dagegen vorzubringen, ohne den Verklagten auch nur auf die entfernteſte Weiſe als denjenigen

Digitized by Google

zu betrachten, der ihnen persönlich verhaftet sey, wodurch denn auch die Sache in die Lage gebracht wurde, daß selbst jetzt nicht einmal res integra in der Art mehr vorhanden, weil unbezweifelt der Ansteigerer in dem Resubhastations-Verfahren das unwiderrufliche Eigenthum des fraglichen Hauser erworben und es jetzt rechtlich unmöglich seyn würde, jenes dem Schmitz zu gewähren, was doch offenbar Conditio sine qua non ist;

Aus allen diesen Umständen geht die Absicht der Kläger deutlich und evident hervor, daß sie den Schmitz eigentlich nie als ihnen verhaftet, angesehen, vielmehr muß aus dem Benehmen der Kläger geschlossen werden, daß sie stets die Wittwe Frantzen als solche betrachteten.

Zu allem diesem kömmt noch hinzu, daß auch der Schmitz von dem freilich, nicht von den Klägern, sondern von einem andern Hypothekar-Gläubiger eingeleiteten Resubhastations-Verfahren nicht einmal speziell durch Vorladung oder sonst unterrichtet, und dadurch namentlich die in §. 37 ꝛc. enthaltenen Vorschriften offenbar verletzt, bei ihm selbst aber die Ueberzeugung befestigt werden mußte, daß man nicht ihn, sondern die Wittwe Frantzen als allein verhaftet, ansah;

Die zweite Behauptung rechtfertiget sich daher vollständig und eben darum steht den Klägern kein rechtlicher Anspruch gegen ihn zu.

In Folge des gegen dieses Erkenntniß von dem Handlungshause Memel ergriffenen Berufung fällte der K. R. A. G. H. folgendes

Urtheil:

J. E., daß der Appellat bei der Versteigerung, wovon die Frage ist, Meistbietender geblieben, und ihm das darin ausgesetzte Haus für das Meistgebot von 9660 Thlr. Pr. Court. zugeschlagen worden ist, wie das Versteigerungs-Protokoll vom 31. Januar 1826 durch dessen eigene Unterschrift und die Unterschriften des Friedensrichters und des Gerichtsschreibers beurkundet.

Daß indem der Appellat gleich nach diesem Zuschlage unter Vorlegung der Vollmacht für die Wittwe Michael Frantzen angesteigert zu haben erklärte, zwar gegen ihn die Bestimmung im §. 25. der Subhastations-Ordnung vom 1. Auguſt 1822 eintritt: „Er bleibt dessen ungeachtet persönlich und solidarisch mit diesem Dritten für die Erfüllung aller Bedingungen verantwortlich;" Daß aber durch diese solidarische Verpflichtung des Meistbietenden und dessen, für den derselbe gekauft zu

Digitized by Google

haben erklärte, als Ansteigerer die gegenseitige Verpflichtung des Verkäufers oder der an dessen Stelle tretenden Gläubiger nicht ausgeschlossen wurde, und also dem Appellat gegen Zahlung des vollen Kaufpreises das angesteigerte Haus durch die im §. 33 und 86 der S. O. vorgeschriebene Ausfertigung des Versteigerungs-Protokolles überlassen, oder gegen denselben, wenn er diese Zahlung nicht leistete, die Wiederversteigerung nach Vorschrift der S. O. vorgenommen werden mußte.

Daß hingegen ohne eine gegen den Appellaten nach rechtlicher Ordnung eingeführte und vollbrachte Wiederversteigerung das Ergebniß der gegen die Wittwe Franzen einerseits allein ausgeführten Wiederversteigerung jenem zum Schaden nicht gereichen, noch gegen denselben in Anwendung gebracht werden darf.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht und bestätigt das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 14. Juni 1828 dahin, daß die vom Appellanten angestellte Klage angebrachter Maaßen abzuweisen sey, weiset dieselbe angebrachter Maaßen ab, und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

11. Senat, Sitzung vom 11. November 1830.

Advokaten: Müller — Klein.

Fährgerechtsam. — Rheinstrom. — Hoheitsrecht. — Verjährung.

Fährgerechtsame auf dem Rheinstrome, obgleich zu den nützlichen Hoheitsrechten gehörig, konnten in dem vormaligen Kurfürstenthume Köln durch Verjährung erworben werden.

Provinzialsteuerdirektion in Köln — H. Hermkes.

Der Schiffer Heinrich Hermkes, (früher in Verbindung mit mehrern Konsorten, welche aber im Laufe des Prozesses zurücktraten), ließ am 23. Juli 1827 die Provinzial-Steuer-Direktion zu Köln zum Landgerichte von Düsseldorf vorladen, um erkennen zu hören, daß er sich im rechtlichen Besitze der Fährgerechtsame von Oberlürk über den Rhein und zurück befände, daß demnach die Steuer-Direktion nicht befugt sey, sie in diesem Besitze zu stören.

Digitized by Google

Dieser Antrag wurde darauf gestützt, daß Kläger nicht blos im letzten Jahre, sondern sogar seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen und ungestörten Besitze des fraglichen Fähres gewesen, und daß die Steuer-Direktion diesen Besitzstand vor Kurzem durch eine Ladung an das Polizeigericht gestört habe.

Hermkes erbot sich den behaupteten unvordenklichen Besitzstand durch Zeugen oder sonst zu beweisen.

Die Steuer-Direktion behauptete diesen Beweis für gleichgültig, weil der Besitzstand durchaus keine Fährgerechtigkeit begründen könne. Es sey dazu vielmehr eine ausdrückliche schriftliche Verleihung des Landesherrn erforderlich, wodurch die Gränzen der Ausübung, der Ueberfahrtstarif u. s. w. festgesetzt werden müßten. Die Steuer-Direktion berief sich ferner auf Art. 2232 des B. G. B. wonach das Ueberfahren, als ein Akt der reinen Willkühr und bloßen Duldung nie in Besitz kommen, oder der Verjährung unterworfen werden könne, sie sagte ferner, eine solche Fährgerechtsame würde eine Beschränkung des Staatseigenthumes sein, welche nach Art. 691 des B. G. B. nur durch einen Titel, nicht aber durch Besitz oder Verjährung erworben werden könne. Endlich: der Rhein sey Staatseigenthum, und nach Art. 558 des B. G. B. dem Privat-Besitze (also auch jedem Privatbenutzungsrechte!) gänzlich entzogen; ein Besitz wie Kläger ihn behaupte, könne daher nur nomine fisci geschehen, wodurch denn jede Verjährung zur Begründung eines eigenen Rechtes ausgeschlossen sey.

Das K. L. G. zu Düsseldorf gab dem Kläger Hermkes auf: durch Zeugen oder sonst den Beweis des unvordenklichen Besitzstandes zu führen.

Die Provinzial-Steuer-Direktion legte gegen diese Entscheidung die Berufung ein, indem sie für die Unstatthaftigkeit des zugelassenen Beweises die bereits angeführten Gründe auch in zweiter Instanz geltend zu machen suchte. —

Allein der K. R. A. G. H. verwarf die Berufung durch nachstehendes

Urtheil:

J. E., daß die Gerechtigkeit der Fähre, wovon die Frage ist, als ein Zubehör des Fahrhauses zu Oberlürk von dem Appellaten in Anspruch genommen wurde, und dieser Ort von der Landeshoheit des vormaligen Kurfürstenthums Köln abhing.

Digitized by Google

Daß Fahrgerechtigkeiten auf schiffbaren Flüssen, wie überhaupt in Deutschland so insbesondere im Kurfürstenthume Köln zu den nutzbaren Hoheitsrechten gehörten, welche von Privaten durch gültige Verleihung des Landesherrn erworben werden konnten.

Daß diese Gerechtigkeiten, indem sie sich durch ausdrückliche Verleihung erwerben ließen; und also den Besitz der Private nicht ausschlossen, ebenfalls der Erwerbung durch Verjährung unterwürfig waren.

Daß die Verjährung, auf welche das von dem Appellaten behauptete Fährgerechtsame sich stützt, vor Einführung der Französischen Gesetze ihren Anfang genommen hat; und also nach den vorher im Kurfürstenthume Köln geltenden Rechten zu beurtheilen ist.

Daß, wenn auch die streitige Fähre als eine Dienstbarkeit anzusehen war, Rechte der Dienstbarkeiten, wie alle andere Rechte in dem Kurfürstenthume Köln von der Verjährung von 30 Jahren nach der Bestimmung l. 3. cod. de præscript. triginta vel quadrag. annor. nicht ausgenommen waren, sondern dieser Bestimmung als Richtschnur folgten.

Daß diese Fährgerechtigkeit, weil sie sich auf den Rheinstrom als Eigenthum des Staates bezieht, zur Verjährung höchstens eine Vermehrung der Zeit von 10 Jahren oder überhaupt den Verlauf von 40 Jahren gemäß l. 4. cod. de præscript. 30 vel annor. erforderte.

Daß nach der Behauptung der appellantischen Steuer-Direktion das Gesetz vom 6. Frimaire J. 7. die Ueberfahrten der Verwaltung des Staats unterworfen hat; daß aber dieses Gesetz bei dessen Bekanntmachen von der hinzugefügten Note begleitet wurde, daß dasselbe auf den Rhein und andern von fremden Mächten begränzte Flüsse nicht anwendbar sey.

Daß demnach keine Beschwerde der appellantischen Steuer-Direktion darin liegt, daß das Urtheil voriger Instanz den Appellat zu dem erbotenen Beweise zugelassen hat, daß das von ihm behauptete Fährgerechtsam seit unvordenklicher Zeit von den Besitzern des Fährhauses zu Oberlürck bis zur Einführung der Französischen Gesetze im Jahre 1804 ausgeübt wurde.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 6. April 1830 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe

Digitized by Google

hiermit, und verurtheilt die appellantische Provinzial-Steuer-Direktion in die Kosten dieser Instanz.

11. Senat. Sitzung vom 11. November 1830. *)

Oeffentliches Ministerium — Schauberg.

Testament. — Widerruf.

Wer unter dem in einem spätern Testamente vorkommenden Ausdrucke „meine Erben" gemeint sey, ob die in dem frühern Testamente Eingesetzten oder die Intestaterben? —

Welter — Nütten.

Durch ein am 21. Julius 1816 errichtetes mystisches Testament schenkte Maria Agnes Theresia Welters dem Weltpriester Minarz ein zu Aachen gelegenes Haus. Allein später am 5. Februar 1828 verkaufte die Testirerin das Haus dem Nütten, vermachte aber durch ein zweites Testament vom nemlichen Tage, den auf dem Hause hastend gebliebenen Kaufpreis dem erwähnten Weltpriester Minarz.

Durch ein Drittes, am 1. August 1821 errichtetes, Testament vermachte die Erblasserin dem gedachten Nütten, welcher den ganzen Kaufpreis von 1600 Rthlr. noch verschuldete, die Hälfte davon mit der zusätzlichen Bestimmung „so daß derselbe meinen Erben annoch 800 Rthlr. von dem gemeldten Kaufpreise auskehren soll."

---

*) Auf den Grund der L. 3. §. 4. D. de aqua quot (43. 20.) l. 2. §. 8 C. 26. D. aqua et aquae pluv. (39. 3.) und 28 D. probat. (22. 3) hat sich die gemeinrechtliche Theorie der sogenannten unvordenklichen Verjährung in der Art festgestellt, daß sie bei allen, dem Verkehr nicht entzogenen Rechten das Erforderniß eines Rechtstitels vertreten kann. Pufendorf Observ. juris univ. I. 51. §. 10.

Dieser Verjährung werden auch die Regalien unterworfen, von Thibaut in seinem System §. 1084, welcher nicht einmal bona fides verlangt und von Mühlenbruch doctrina Pandectarum §. 139. und von Leyser Med. ad P. spec. 461 Med. 9. 10. — Sp. 441 Med. 7. 8.

Insbesondere wird daher auch die Fährgerechtigkeit durch einen unvordenklichen Besitz bewiesen werden können. In der That, sagt Danz zu Runde's Handb. I. S. 422. daß die landesherrliche Vergünstigung einer Fährgerechtsame auch stillschweigend geschehen könne. Uebereinstimmend hiermit ist das kanonische Recht Cap. I. de præscript. in VI.° ferner Böhmer princ. jur. can. §. 640. und Hedderich. Elementa jur. can. P. II. §. 164. —

Endlich vermachte die Erblasserin durch ein viertes Testament vom 15. August 1821 annoch eine Menge Legate, sowohl zu Gunsten ihrer Verwandten als auch des Nütten, des Minarz und mehrerer anderer Personen. In diesem letzten Testamente bestätigte sie ausdrücklich die früheren und ernannte Behufs der Vollstreckung einen Exekutor in der Person des erwähnten Nütten.

Eheleute Langen und Konsorten als Intestaterben der M. A. T. Welter, belangten die Wittwe und Kinder des Testaments-Exekutors Nütten vor das K. L. G. zu Aachen auf Zahlung von 800 als Restant des Kaufpreises des am 5. Februar 1818 durch die verstorbene Welter dem Autor des Beklagten verkauften Hauses: Klage welche sie auf die vorgedachten Testamente vom 1. August 1821 und 29. Juli 1826 stützten. Die Kirchen-Fabriken zum h. Nikolaus, zum h. Foilan und zum h. Kreuz, denen der Weltpriester Minarz die ihm aus den Testamenten der M. A. T. Welter zustehenden Rechte geschenkt hatte, intervenirten und behaupteten, daß die von den Klägern in Anspruch genommene Summe von 800 Rthlr. ihnen gebühre.

Das K. L. G. zu Aachen die Intervention der Kirchen-Fabriken für zulässig und gegründet erkennend, wies die Kläger mit ihrer Klage ab.

Durch das letzte Testament vom 15. August 1821, so heißt es in den Erwägungsgründen, ist so wenig als durch das Vorhergehende vom 1. August 1821 jenes vom 5. Februar 1828 widerrufen, sondern nur das in diesem Testamente dem Weltpriester Minarz vermachte Legat von 1600 Rthlr. durch jenes vom 1. August 1821 auf die Hälfte, nemlich auf 800 Rthlr. reduzirt worden, indem bei der am Schlusse dieses Testaments gemachten Verordnung der Testatrix „daß die vom Kaufpreise annoch verbleibende 800 Rthlr. ihren Erben ausbezahlt werden sollten, nur jene Erben oder jenen Erben verstanden werden kann, der nach der unmittelbar vorhergehenden testamentarischen Disposition vom 5. Februar 1818 der ganze Kaufpreis von 1600 Rthlr. hätte erhalten sollen.

Auf die Berufung, welche die Eheleute Langen und Konsorten gegen diese Entscheidung ergriffen, erging nachstehendes reformatorische

Urtheil:

In E., daß die Appellanten behaupten, daß die Testirerin M. A. T. Welter in Bezug auf den Johann Everhard

Digitized by Google

Alexis Minarz zu dessen Nachtheil ihr Testament vom 5. Febr. 1819 durch jenes vom 1. August 1821 stillschweigend widerrufen habe;

Daß die Testirerin, nachdem sie in dem Testament vom 5. Februar 1818 dem gedachten Minarz die Summe von 1600 Rthlr., welche den Preis eines von ihr am nemlichen Tage an Xavier Nütten verkauften Hauses bildete, vermacht hatte, in ihrem spätern Testamente vom 1. August 1821 dem gedachten Nütten zur Erkenntlichkeit für ihr geleistete Dienste die Hälfte jenes Preises mit 800 Rthlr. in folgenden Ausdrücken vermachte: „und verordne ich hiermit, daß von dieser Kaufpreissumme von 1600 Reichsthalern, demselben 800 dergleichen Rthlr. abgeschrieben respektive abgerechnet werden sollen, welche Summe ich demselben hiermit schenke, und vermache, so daß derselbe meinen Erben annoch 800 Rth. vom gemeldten Kaufpreise auszukehren haben soll."

Daß, 1) wenn die Testirerin den Minarz unter dem Ausdrucke: meinen Erben verstanden hätte, sie wohl wenigstens besser die mit „so daß" anfangende Phrase ganz weggelassen und somit unbezweifelt an den Tag gelegt hätte, daß die übrigen 800 Rthlr. demselben vermöge Testaments vom 5. Februar 1818 verbleiben sollten, und jedenfalls aber, wenn sie in letzterer Beziehung zum Vortheile des Minarz eine bestimmte Verfügung treffen wollte, ihn als ihr ganz wohl bekannt mit noch weniger Umständlichkeit statt des Ausdrucks: meinen Erben geradezu benannt haben würde;

Daß, 2) der Ausdruck: meinen Erben als eine vielfache Zahl bezeichnend mit der Behauptung: daß hierunter der nur in einfacher Zahl existirende Minarz zu verstehen sey, in grellem Widerstreit steht, dagegen mit dem Daseyn der Appellanten als mehrerer Erben der Testirerin im eigentlichen Sinne ganz übereinstimmt, somit ebenfalls übergewichtlich schließen läßt, daß nicht Minarz, sondern die Appellanten als Intestaterben die 800 Rthlr. erhalten sollten, und zwar um so mehr als 3) der Ausdruck: Erben nicht auf Legatare unter partikulärem Titel, wie es Minarz nach dem Testament vom 5. Februar 1818 war, sondern außer den Intestat-Erben höchstens nur auf universale Legatare und auf Legatare unter universalem Titel anwendbar ist, indem es in dem durch das B. G. B. gegebenen Begriffe eines Intestat- oder Testaments-Erben liegt, daß er als in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers tretend, auch zur Abtragung der Erbschafts-Schulden verpflichtet sey, wie dies aus den Art. 870, 871, 873, 875, 1009, 1012 des B. G. B. klar hervor-

Digitized by Google

geht, indeß aber der Legatar unter partikularem Titel nach den Art. 874 und 1024 des B. G. B. zur Zahlung der Erbschafts-Schulden nicht verbunden ist, folglich aus diesem so einfachen als natürlichen Grunde, wie nach römischem Recht, nicht als Erbe angesehen werden kann; übrigens das B. G. B. von diesem Rechte, nach welchem der Grundsatz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest galt, auch nur in soweit eine Abänderung enthält, als nunmehr Legatare unter universalem Titel mit den Intestat-Erben konkurriren können und mit denselben in dem Verhältnisse ihrer wievielsten Theile die Erbschafts-Schulden, worunter ebenfalls die partikuläre Vermächtnisse gehören, abzutragen verpflichtet sind;

Daß also nach obigen Gründen als zuverlässig angenommen werden kann, daß unter dem Ausdrucke: meinen Erben nur die Appellanten zu verstehen seyen, so daß, wenn diese nach dem Testament vom 1. August 1821 die fraglichen 800 Rth. in Anspruch zu nehmen befugt sind, die Intervenienten als Geschenknehmer des Minarz aus dem frühern Testament vom 5. Februar 1818 nicht die nämlichen 800 Rthlr. fordern können, indem Letzteres vermöge des unvereinbarlichen Nebeneinander-Bestehens beider betreffenden Verfügungen zu gleicher Zeit, nach dem Art. 1036 des B. G. B. als durch jenes stillschweigend widerrufen angesehen werden muß;

Daß die, in dem spätern Testamente vom 15. August 1821 enthaltene Erklärung, daß sie (die Testirerin) ihre früher gemachten Testamente nochmals bestätige, diesen ihre Wirksamkeit weder ausdehnt noch beschränkt, vielmehr wie sie bei Errichtung des letzten Testaments vorhanden war, beläßt, mithin das Testament vom 1. August 1821, wodurch jenes vom 5. Februar 1818 stillschweigend widerrufen war, nochmals bestätigt;

Aus diesen Gründen

hebt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 23. August 1826 auf verwirft besser sprechend, die Interventionen der appellatischen Kirchen-Fabriken St. Nikolas, St. Foilan und zum heiligen Kreuze als ungegründet, erkennt zu Recht, daß den Appellanten gegen die appellatischen Erben vom Franz Xavier Nütten, die Summe von 800 Rthlr. Aachener Währung zuzuerkennen sey, verurtheilt sämmtliche Appellaten zu den Kosten beider Instanzen und verordnet die Rückgabe der Strafgelder.

II. Senat. Sitzung vom 18. November 1830.

Advokaten: Thour — Müller.

Digitized by Google

Urtheil. — Vollstreckung. — Einspruch.

Hat der Appellations-Gerichtshof ein Urtheil des Handelsgerichts theils bestätigt, theils reformirt, und es entsteht Streit über die Vollziehung so gehört dieser vor den Appellations-Gerichtshof. Art. 472 der P. O.

Milner — Dahm.

Ein Urtheil des Handelsgerichts zu Crefeld wurde durch Berufung angegriffen. Der Appellationsgerichtshof bestätigte das Urtheil zum Theil, reformirte es in einem andern Punkte. Dahm wollte um das Urtheil des Appellhofes in dem Punkte, worin das Urtheil des Handelsgerichts reformirt war, zum Theil aber auch das Urtheil des Handelsgerichts in dem Punkte, worin dasselbe vom Appellhofe bestätigt war, vollstrecken.

Milner legte Einspruch gegen das Executions-Verfahren ein, und ließ Dahm vor das Landgericht zu Düsseldorf laden, um über die Opposition erkennen zu hören.

Er berief sich hiebei auf den Art. 553 der B. P. O. wornach die Exekution eines Urtheils des Handelsgerichts vor das Landgericht gehöre.

Dahm berief sich dagegen — indem er die Inkompetenz des Landgerichts zu Düsseldorf vorschützte — auf den Art. 472 der B P. O.

Das Landgericht zu Düsseldorf erklärte sich indeß inkompetent und Milner appellirte von diesem Urtheile. Er berief sich nicht nur auf den Art. 553 der B. P. O. sondern behauptete auch, daß der von dem ersten Richter bezogene Art. 472 der B. P. O. nur von den beiden Fällen spreche, wo ein Urtheil eines Landgerichts entweder bestätigt oder reformirt worden sey, keineswegs aber von dem untergebenen Falle, wo ein Urtheil des Handelsgerichts theils bestätigt, theils reformirt worden sey. Milner stützte sich auf die Meinung des Hrn. Lepage dans ses questions page 317 welcher sagt: que l'art. 472 prive les premiers juges du droit de connaitre de l'execution de l'arrêt qui a reformé leur décision, dans la crainte qu'ils ne favorisent la partie à laquelle ils avoient donné gain de cause. Or, dit-il, ce motif n'existe point, par rapport aux jugemens des tribunaux de commerce, dont l'execution appartient aux tribunaux ordinaires (art. 442 et 553) donc il n'y a pas lieu d'appliquer à ces jugemens la décision

Digitized by Google

de l'art. 472. Une cour contreviendrait même à cet article, en conservant l'exécution de son arrêt, puisqu'il excepte du principe general, qu'il établit, les cas dans lesquels la loi attribue jurisdiction; or l'art. 553 attribue jurisdiction aux tribunaux ordinaires pour l'execution des jugemens des tribunaux de commerce: donc les cours d'appel ne peuvent les priver de cette attribution.

Der Appellationshof beſtätigte indeß das angegriffene Urtheil des Landgerichts durch folgende Entſcheidung.

J. E., daß durch Urtheil des K. L. G. zu Düſſeldorf vom 7. Auguſt 1829 und unter den Partheien feſtſteht, daß der Zahlungsbefehl vom 22. Mai 1830 mit Ausnahme eines darin mit aufgenommenen kleinen Saldo's von 3 Thlr. 25 Sgr. 7 Pf., welcher noch in Gemäßheit der Beſtimmungen des Urtheils erſter Inſtanz vom 8. Januar 1830 gefordert wurde, lediglich auf Summen gerichtet ſey, welche in Folge des reformatoriſchen Urtheils des R. A. G. H. vom 29. März 1830 verlangt werden; daß jenes Landgericht in ſeinem gedachten Urtheile vom 7. Auguſt dieſes Jahres ſich auf die Oppoſition gegen das durch den Zahlungsbefehl vom 22. Mai deſſelben Jahres eingeleitete Exekutiv-Verfahren inkompetent erklärt hat, indem nur der R. A. G. H. der in Bezug auf den größten Theil der in dem Zahlungsbefehl aufgeführten Summe das Urtheil des K. H. G. zu Krefeld vom 8. Januar 1820 aufgehoben, mit der Vollſtreckung ſeines Urtheils befaßt werden könne, Art. 472 der B. P. O.;

J. E., daß zwar nach dem Art. 553 der B. P. O. die gewöhnlichen Gerichte erſter Inſtanz über die im Laufe des Exekutiv-Verfahrens erhobenen Streitigkeiten zu urtheilen verbunden ſind; daß aber, weil dieſe Gerichte mit den Handelsgerichten ſich auf gleicher Linie einander nebengeordnet ſind, und Letzteren als Ausnahms-Gerichten nur das judicium, dagegen Erſteren, als die gewöhnliche Gerichtsbarkeit ausübend die Vollſtreckung, (imperium, exeuntio) zuſteht, der angeführte Art. 553 blos in dem Falle zur Anwendung kommt, wo die Vollſtreckung der erſten Inſtanz angehört, indeß der Richter zweiter Inſtanz, wenn er ein Urtheil erſter Inſtanz aufhebt, gleichviel, ob dieſes von einem Handelsgerichte, oder von einem gewöhnlichen Gerichte erlaſſen worden, als beiden und eigenthümlich in Betreff der Vollſtreckung des Urtheils in dem einen, wie in dem andern Falle doch nur dem gewöhnlichen Richter erſter Inſtanz vorgeſetzt nach dem allgemein abgefaßten Art. 472 der B. P. O. über Streitigkeiten, welche

Digitized by Google

bei Vollſtreckung des aufhebenden Urtheils entſtanden ſind, abzuurtheilen kompetent iſt; daß dieſe allgemeine, die Appellations-Gerichtshöfe betreffende Beſtimmung in Bezug auf Handelsſachen, deren Beurtheilung der Zuſtändigkeit der Handelsgerichte überwieſen iſt, durch den Art. 553 der B. P. O. um ſo weniger eine Abänderung erlitten hat, als ſelbſt, wenn die B. P. O. die Frage: Wem die Vollſtreckung der Handelsgerichts-Erkenntniſſe zuſtehen ſollte, nicht ausdrücklich entſchieden hätte, ſchon aus dem Umſtande allein: daß den Handelsgerichten als Ausnahmsgerichten eine desfallſige Gerichtsbarkeit (imperium, executio) nicht förmlich zugetheilt worden, der Regel nach folgen würde, daß dieſelbe den Landgerichten (ut habentens universaliter et promodo territorii jurisdictionem, sedem ordinariam, jus terrendi) zuſtände, wie dies durch den Titel ff. de jurisdictione, fragm. 239 de Verb. Signif. fragm. 7 et 8 de officio procousul. außer Zweifel geſetzt, und namentlich in Anſehung der Handelsgerichte von D'argentré sur la coutume de Bretagne beſtätigt wird, indem er Art. 19. Note 1. Nro. 4 und 17 ſagt: suas sententias exequi non possunt, qui territorium non habent, ut *praefecti mercatorum* nisi quatenus novissimis legibus obtinuerant."

Daß demnach nur noch die Frage davon ſeyn kann, ob der K. A. G. H. oder vielmehr das K. L. G. zu Düſſeldorf über die Vollſtreckung wegen der in dem Zahlungs-Befehle aufgeführten 3 Rthlr. 25 Sgr. zu erkennen befugt ſey, daß bei Feſthaltung der Anſicht: daß Erſterer über die Vollſtreckung der übrigen, in jenem Zahlungsbefehle angegebenen Summe ausſchließlich kompetent ſey, der allgemein durchgreifende Grundſatz der Untheilbarkeit der Inſtanz, die in dem Exekutiv-Verfahren eigentlich als eine fortgeſetzte zu betrachten iſt, offenbar dafür ſpricht, daß demſelben auch eine Gerichtsbarkeit hinſichtlich der 3 Thlr. 25 Sgr. im Exekutiv-Verfahren zuſtändig ſey, weil ſonſt das Entſtehen zweier Prozeſſe über einen und denſelben, in dem urſprünglichen Verbande einer und derſelben Inſtanz gelegenen Streitgegenſtandes von zwei verſchiedenen Gerichten die Oekonomie einer auf Beſchleunigung und Vereinfachung der Prozeſſe zweckmäßig berechneten Gerichts-Ordnung verletzen würde; daß folglich das K. L. G. zu Düſſeldorf mit Recht ſich inkompetent erklärt hat;

Aus dieſen Gründen

verwirft der K. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düſſeldorf vom 7. Auguſt 1830 eingelegte Berufung

verurtheilt den Appellant in Strafe und Kosten, und verordnet den Vortrag zur Hauptsache, verweißt zu diesem Ende die Partheien in die Audienz vom 16. künftigen Monats.

II. Senat. Sitzung vom 25. November 1830. *)

Advokaten: Lützeler — Gade.

Interlokut. — Berufung. — Schiffer. — Handelsmann. — Judendekret. — Bürge.

Schubach und Oppenheim — Gladbach.

In dem Rechtsstreite zwischen den vorgenannten Partheien erkannte der Appellationsgerichtshof, daß derjenige welcher einem Interlokute ohne allen Vorbehalt nachgekommen, mit der Berufung dagegen noch zulässig sey, weil nach dem Art. 451 der B. P. O. das interlokutorische von dem präparatorischen Urtheile nur darin abweiche, daß die Berufung von ersterem auch vor dem Endurtheile statt finde, ohne daß die Vollstreckung die Berufung von einem wie von dem andern mit dem Endurtheile ausschließe.

Ferner nahm der Appellationshof an, daß das Gewerbe eines Schiffers nach der im 632 Art. des B. G. B. vorkommenden Bestimmung: toute entreprise de transport par terre ou par eau den Handelsgeschäften angehöre, und endlich daß der Bürge einer Schuld dem Gläubiger eine Einrede nicht entgegensetzen dürfe, von welcher das Verhältniß der Schuld den Hauptschuldner ausschließe.

Es schuldete nämlich ein Schiffer aus einem Billet à ordre einem Juden eine Summe Geld. Ein dritter, der sich für die Zahlung dieser Schuld verbürgt und sein Haus zur Hypotheke gesetzt hatte, machte als er auf Zahlung verfolgt ward, die Einrede, daß der Gläubiger als israelitischer Glaubensgenosse den in dem Dekrete vom 17. März 1808 vorgeschriebenen Beweis führen müßte: die Schuldsumme ganz und ohne Betrug hergeliehen zu haben. Diese Einrede ward aus dem angeführten doppelten Grunde, weil der Hauptschuldner wegen seiner Eigenschaft eines Schiffers als Handelsmann anzusehen und daher die im 4. Art. des Dekrets vom 17. März 1808 den Nichthandelsleuten gege-

*) Die in diesem Urtheile ausgesprochenen Grundsätze sind übereinstimmend mit der Meinung des Hrn. Carré über den Art. 472 (Brüsseler Ausgabe) S. 464 ꝛc. ꝛc. B. III. — Auch führt Carré ein Urtheil des Appellhofes zu Rennes vom 7. Oktober 1815 an, welches in dem oben entschiedenen Falle die Execution dem Appellhofe zuweiset.

Digitized by Google

bene Einrede nicht vorschützen könne; und wenn dies, auch der Bürge sich dieser Einrede, welche nicht in dem Schuldverhältnisse zwischen dem Gläubiger und Hauptschuldner liege, nicht bedienen dürfte.

II. Senat. Sitzung vom 18. Oktober 1830.

Advokaten: Kramer — Schöler.

Bankerott. — Konkordat.

Der Fallit, welcher wegen unregelmäßiger Buchführung als Bankrottirer verurtheilt worden, ist gehindert, mit seinen Gläubigern ein Konkordat in der gewöhnlichen Form abzuschließen. *)
Art. 521 und 526 des H. G. B.

Menn u. Kons. — Das fallirte Handlungshaus Wittwe Friderici und die Syndike der Fallitmasse.

Emanuel Joseph Hoffmann, handelnd mit der Wittwe Friderici geb. Haus unter der Firma Wittwe Friderici, ward durch Urtheil des K. Handelsgerichtes zu Koblenz v. 22. Mai 1829 fallit erklärt, und auf die gegen ihn eingeleitete gerichtliche Untersuchung durch Urtheil des Zuchtpolizeigerichts vom 17. März, bestätigt in Appellatorio am 21. Mai 1830 als des einfachen Bankerotts überwiesen zu einer 16monatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt, welche Strafe ihm jedoch durch die Gnade Sr. Maj. des Königs erlassen wurde. Derselbe schloß am 21. August mit der Mehrzahl seiner Gläubiger ein Konkordat ab, wodurch er sich zur Zahlung von fünfzig Prozent unter Bürgschaft der Termine verpflichtete.

Gegen die Homologation des Konkordats opponirten die Herrn Karl Menn, Johann Schäle, Joseph Mantill und die Frau Nanette Oswald alle von Koblenz. Sie gründeten diesen Einspruch darauf, daß nach der Bestimmung des Art. 521 des H. G. B. gar kein Konkordat abgeschlossen werden werden dürfte, weil Hoffmann durch das angeführte Urtheil des einfachen Bankerotts schuldig erklärt worden; weil zu dem in den Erwägungsgründen der gedachten Urtheile und in den Berichten der Agenten und Syndike an das öffentl. Ministerium anerkannt sey, daß der Fallit sich gewagter und unbesonnener Spekulationen und einer leichtsinnigen Verschleuderung fremden Vermögens schuldig gemacht, und eine Ermittelung derjenigen Summen, welche zur Führung der

*) Das Entgegengesetzte entschied der Pariser Appellationshof am 9. Januar 1819. Sirey. T. 19. 2. 199.

Digitized by Google

Haushaltung verwendet worden, dadurch, daß er keine ordentliche Bücher geführt, vereitelt habe. Das Handelsgericht verwarf jedoch durch Urtheil vom 17. September 1830 die Opposition als ungegründet.

Der Art. 521, sagte das Handelsgericht in seinen Entscheidungsgründen ist blos eine Norm für den Nichterkommissär u. spricht nur von dem Falle, wenn einige Vermuthung vorhanden, daß ein Bankerott existire: kann daher nach abgeschlossenem Konkordat nicht von den Gläubigern angerufen werden, und findet auf den Fall keine Anwendung, wenn Jemand schon wegen Bankerotts verurtheilt ist. Im vorliegenden Falle könnte daher nur von einer Anwendung des Art. 526 die Rede seyn. Dieser gestattet aber dem Gerichte nur, wegen Betrugs oder übeln Aufführung die Bestätigung zu verweigern, nicht aber wegen bloßer unregelmäßiger Aufführung. Hoffmann ist nun blos — da die Erwägungsgründe des Urtheils, worin ihm allerdings leichtsinnige Verschleuderung fremden Vermögens Schuld gegeben worden, nicht berücksichtiget werden können — wegen unregelmäßiger Buchführung des einfachen Bankerotts schuldig erklärt worden, folglich muß die Opposition verworfen werden.

Gegen dies Urtheil legten die Opponenten Menn und Konf. die Berufung ein, und erwirkten, daß reformatorie erkannt wurde, wie folgt:

In E., daß Opponenten, jetzt Appellanten in erster Instanz zwar die behauptete Nichtigkeit auch auf Verletzung des Art. 519 des B. G. B. gegründet haben;

Daß sie aber auf diesem Anfechtungsmittel in der gegenwärtigen Instanz nicht beharrt, vielmehr ihre Beschwerde allein darin gesetzt haben, daß die Verwerfung ihrer Opposition der Bestimmung der Art. 521 und 526 des B. G. B. zuwider sey;

Daß der Art. 526 allein von demjenigen spricht, was dem Richter zu thun obliegt, oder von Amtswegen zu thun gestattet ist, wenn in Gemäßheit des Art. 524 der B. P. O. nach erfolgter Entscheidung über die Oppositionen die einzelnen Gläubiger der Akkord der innerhalb acht Tagen zu entscheidenden richterlichen Bestätigung vorliegt; daß also die Entscheidung über den Grund der Opposition allein von Auslegung des hier anzuwendenden Art. 521 abhängt.

Daß dieser Art., wenn Vermuthungen eines Bankerotts aus der Untersuchung der Acten, Bücher und Papiere des Falliten hervorgehen, die Abschließung eines Konkordats

bei Nichtigkeitsstrafe verbietet; daß die angedrohte Nichtigkeitsstrafe also um so mehr eintreten muß, wenn die vorhandenen Vermuthungen des Bankerotts durch rechtskräftiges Erkenntniß zur Gewißheit erhoben worden sind;

Daß, da der Art. 521 von Bankerott im allgemeinen redet, und ebenso der Art. 526, es gleichgültig ist, daß in vorliegendem Falle nur ein einfacher Bankerott wegen mangelhafter Buchführung angenommen worden ist;

Daß der Richter erster Instanz mithin die vorhandene Nichtigkeit verkannt, und mit Unrecht die darauf gegründete Opposition verworfen;

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, und indem er das Erkenntniß des Handelsgerichtes zu Koblenz vom 17. Sept. curr. aufhebt, erklärt er das von dem appellatischen fallirten Handlungshause am 21. August d. J. abgeschlossene Konkordat für nichtig.

II. Senat. Sitzung vom 17. Oktober 1830.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

Schenkwirth. — Unterschrift.

Ein Schenkwirth gehört unter diejenigen Personen, welche nach dem Art. 1326 des B. G. B. die bloße Unterschrift auf einer Privaturkunde verbindet.

Overmeyer — Optekamp.

Der Handelsmann Optekamp belangte der Schenkwirth Overmeyer bei dem Landgerichte zu Cleve auf Bezahlung von 871 Thlr., und gründete seine Forderung auf zwei von Overmeyer unterschriebene Abrechnungen. Overmeyer machte den Einwand, daß ihn seine bloße Unterschrift nicht verbindlich mache, weil gemäß Art. 1326 außer der Unterschrift zu einem Schuldschein oder Versprechen auch die Summe mit Buchstaben genehmigt ꝛc. erforderlich wäre, die Ausnahme aber auf ihn nicht passe, da er nicht Handelsmann sey. Das Landgericht erwog aber, daß der bezogene Art. 1326 nach seinem zweiten Absatz Handeltreibenden nicht zur Seite stände, und daß Overmeyer als Schenkwirth unbezweifelbar zu denjenigen Leuten gehöre, welche einkauften, um wieder zu verkaufen, mithin ein Handelstreibender sey, und somit sich nicht entbrechen könnte, das unter jenen Rechnungen durch seine Unterschrift beglaubigte Bekenntniß seiner Schuld

Digitized by Google

im allgemeinen gegen sich gelten zu lassen, und hielt durch Erkenntniß vom 12. Juni 1830 die Saldos der beiden unterschriebenen Rechnungen für bewiesen. Overmeyer appellirte hiergegen, der Appellationshof bestätigte aber aus den Gründen des ersten Richters dieses Erkenntniß.

II. Senat. Sitzung vom 2. Dezember 1830.

Advokaten: Rittmann — Schöler.

Handelsgerichte. — Inkompetenzeinrede. — Acquiescement.

Derjenige, welcher vor dem Handelsgerichte die Einrede der Inkompetenz macht, und sich subsidiarisch auf die Hauptsache einläßt, darf die Entscheidung wegen der Kompetenz durch Berufung angreifen, ohne daß ihm aus seiner Einlassung ein Acquiescement entgegen gesetzt werden könnte.

Levy Mathias — Bertrand.

Bertrand ein Färber zu Barmen, belangte den Handelsmann Levy Mathias von Neuß bei dem Handelsgerichte zu Elberfeld wegen Farblohn. Levy machte die Einrede der Inkompetenz, ließe sich aber auch subsidiarisch zur Hauptsache ein. Das Handelsgericht hielt sich für kompetent, und erkannte auch in der Hauptsache. Levy appellirte wegen der verworfenen Incompetenzeinrede, da ohne diese die Sache nicht appellabel war. Der Appell wurde besonders entgegen gesetzt, daß solche, da sich Levy bei dem Handelsgerichte zur Hauptsache eingelassen, unstatthaft wäre, denn durch die Einlassung hätte er auf die Kompetenzeinrede verzichtet.

Der A. H. erkannte über diese Einrede durch folgendes

Urtheil;

In E., daß nach dem Art. 425 der B. P. O. die Handelsgerichte durch ein und das nämliche Urtheil jedoch durch zwei verschiedene Dispositionen die Inkompetenzeinrede verwerfen, und zugleich in der Hauptsache erkennen, und die Dispositionen über die Kompetenz immer durch Berufung angegriffen werden können;—daß diese Verfügung unterstellt, daß zugleich mit der Inkompetenzeinrede auch die eventuelle Einlassung zur Hauptsache erfolgen kann, ohne daß daraus auf ein Acquiescement in Bezug auf die Kompetenzfrage gefolgert werden darf; und daß es bei einer Berufung welche die Kompetenz zum Gegenstande hat, nicht auf die Quantität

Digitized by Google

der eingeklagten Foderung ankommt; daß hiernach die der Berufung entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit zerfällt.

1. Senat. Sitzung vom 29. Oktober 1830.

Advokaten: Kramer — Schöler.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Handelsgeschäft — Streitigkeit zwischen Handelsleuten.

Nicht alle Streitigkeiten zwischen Handelsleuten und namentlich nicht solche, welche in rein bürgerlichen Geschäften ihren Grund haben, unterliegen der handelsgerichtlichen Jurisdiction.

Die Beurtheilung, ob ein, wenn auch zwischen Handelsleuten abgeschlossener Vertrag als auf ihre eigentlichen Handelsgeschäfte sich beziehend zu betrachten ist, hängt jedesmal von seinem Objekte und von den besondern Umständen ab.

Eskeles u. Cahen — Baruch Kassel.

J. E., daß wenn der Art. 631 des H. G. B. alle Contestationen, welche sich auf Verträge unter Handelsleuten beziehen, der Kompetenz der Handelsgerichte unterwirft, und der Art. 632 alle Verpflichtungen zwischen Handelsleuten unter den sogenannten Actes de Commerce aufführt; es dennoch aus den Diskussionen über die besagten Artikel klar hervorgeht, daß der Gesetzgeber nur solche Verträge und Verbindlichkeiten im Auge hatte, welche ihren Grund in wirklichen commerziellen Geschäften haben, und es keineswegs die Absicht war, die Handelsleute auch wegen ihrer bloß bürgerlichen Geschäfte der Handelsgerichtlichen Jurisdiktion zu unterwerfen. — Daß die Beurtheilung, ob ein, wenn auch zwischen Handelsleuten abgeschlossener Vertrag, als auf ihre eigentlichen Handelsgeschäfte sich beziehend zu betrachten ist, jedesmal von den besondern Umständen und seinem Objekte abhängig ist.

Daß in dem vorliegenden Falle aus der zwischen den Partheien im Jahre 1820 getroffenen Uebereinkunft nur so viel hervorgeht, daß der Appellat Kassel, nachdem er drei Domanial-Grundstücke gekauft, und bereits einen Termin darauf bezahlt hatte, die Appellanten und noch drei andre Individuen als Miteigenthümer in Gefolge früherer Vereinbarung an besagten Grundstücken erklärt, so wie daß sie aus denen von den theilweise weiter verkauften Parzellen

Digitized by Google

bereits erhobenen oder noch zu erhebenden Kaufschillingen im Verhältniß ihres Miteigenthums ihre Antheile aus seinen Händen zu beziehen haben sollten; wogegen diese Miteigenthümer die bereits durch Kassel geschehenen weiteren Verkäufe genehmigen, und für den Fall einer jedoch unter ihrer Bewilligung zu bewirkenden Veräußerung des noch unverkauften Theiles der besagten Grundstücke den Appellaten Kassel ermächtigen, diese Veräußerung auf seinen Namen zu bewirken.

J. E., daß in dieser Erwerbung einiger bestimmten Grundstücke, wenn auch die Absicht dabei zu Grunde gelegen haben mag, je den Umständen nach, durch eine partielle Wiederveräußerung sich einen Gewinn zu verschaffen, kein auf die commerziellen Verhältnisse der Partheien sich beziehendes, sondern nur ein gewöhnliches bürgerliches Geschäft, und eben so wenig eine eigentliche Handlungssocietät anzutreffen ist; und daher das Urtheil des Königl. Handelsgerichtes, welches sich zur Sache inkompetent und die Verfügungen des H. G. B. über Handels-Gesellschaften auf den vorliegenden Fall unanwendbar erklärt, die Appellanten nicht beschwert.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. H. die gegen das Urtheil des Königl. Handelsgerichts zu Köln vom 16. Juli 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 17. November 1830.

Advokaten: Müller — Kramer.

Rente.

Die Entrichtung einer Rente während eines gewissen Zeitraums kann an und für sich die Klage auf fortgesetzte Leistung nicht rechtfertigen.

Eduard Ignaz Graf v. Trips — Peter Etzbach.

J. E., daß der Appellant im Laufe der Verhandlungen nirgends ein Grundstück angegeben und bezeichnet hat, auf welchem die von ihm eingeklagte Grundrente haften soll.

Daß er nicht einmal behauptet, noch weniger bewiesen hat, daß Appellat ein rentpflichtiges Grundstück besitze; daß indessen diese substantiellen Erfordernisse bei jeder Klage auf Leistung einer Grundrente das Fundament bilden, bei dessen Abgang die Beurtheilung, ob die Rente zu den abgeschaften oder beibehaltenen gehört, und im letzten Falle, ob der

Digitized by Google

Beklagte zur Leistung verpflichtet ist, unmöglich wird, die Klage also, ihrem Wesen nach, in sich selbst zerfällt;

Daß diese aus dem Mangel sowohl der formellen als materiellen Begründung der Klage hergeleitete Einrede von Seite des Appellaten in jedem Stande des Rechtsstreites, mithin auch in der Appellationsinstanz mit Erfolg vorgebracht werden kann;

Daß also, da die von dem Appellaten überhaupt bestrittene Verbindlichkeit zur Leistung der wider ihn eingeklagten Rente, weder ex nexu reali, noch ex nexu personali nachgewiesen, oder auch zu beweisen von dem Appellanten nur erboten worden ist, es zur Entscheidung der Sache nichts beitragen kann, wenn der Appellat oder sein Erblasser früher eine gewisse Quantität von Naturalien an den Appellanten jährlich abgetragen hat.

Daß mithin die Thatsache, welche den Gegenstand des dem Appellaten in dem subsidiarischen Antrage zugeschobenen deziforischen Eides bildet, nemlich, ob Appellat nicht gestehen müße die in Frage stehende Grundpacht noch nach dem Einrücken der französischen Heere in die hiesigen Provinzen, d. h. nach dem Jahre 1793 geliefert zu haben; oder ob er nicht wisse, daß sein Erblasser Jakob Etzbach jene Rente in der angegebenen Zeit entrichtet habe? als völlig unerheblich erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H., ohne Berücksichtigung des Subsidiar-Antrags des Appellanten, die von ihm eingelegte Berufung, und verurtheilt denselben in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung v. 18. November 1830.

Advokaten: Hasenclever — Best.

Déconfiture — Beweis.

Was gehört zum Beweise der déconfiture (des Vermögensverfalles?)

In Sachen der Verwaltung des Bürgerhospitals zu Koblenz gegen Franz Georg Weckbecker hat der A. G. H. erkannt, daß der Zustand des Vermögensverfalls, der gänzlichen Zahlungsunfähigkeit einer Person (état de déconfiture) welcher den Rückgriff, wenn er gleich nicht vorbehalten ist, nach dem Art. 1276 des B. G. B. gegen den delegirenden Schuldner eröffnet, nur dadurch in rechtliche Gewißheit gesetzt werden könne, daß sämmtliche Güter desselben von den

Digitized by Google

Gläubigern in Beschlag gelegt worden seyen, und daß sich bei dem hierauf erfolgenden Verfahren die Unzulänglichkeit der Güter zur Bezahlung sämmtlicher Gläubiger ergebe.

II. Senat. Sitzung vom 18. November 1830.

Advokaten: Hasenclever — Schöler.

Devolutionsrecht. — Linkes Rheinufer.

Das bergische Statutar-Devolutionsrecht wurde durch das Gesetz vom 8. April 1791 und durch das Dekret vom 18. Vendémiaire J. II. welche beide schon im Monat Mai 1798 verkündigt worden sind, auf dem linken Ufer des Rheines aufgehoben, woraus folgt, daß dem überlebenden Ehegatten von allen Grundgütern des verstorbenen, welche dieser aus einer vorigen Ehe in die mit ihm eingangene herüber gebracht hat, gleichviel ob Kinder aus der ersten Ehe oder auch nicht, vorhanden waren, der statutarische Vortheil der Leibzucht gebührt.

Schäpgens — Jacobs.

II. Senat. Sitzung vom 11. November 1830.

Advokat: Haas für den Appellanten.

Berufung. — Interlokut. — Definitives Urtheil. — Kosten.

Wenn derjenige, welcher gegen ein Interlokut und gleichzeitig gegen das definitive Urtheil die Berufung ergreift, mit der Berufung gegen das Interlokut unterliegt, mit der Berufung gegen das definitive Urtheil aber obsiegt, so hat er wegen der Sukkumbenz in Ansehung des Interlokuts keinen Theil der Kosten zu tragen, weil durch die gegen das Interlokut mitergriffene Appellation keine mehrere Kosten als zum Zwecke der Reformation des definitiven Urtheils ohnehin erforderlich waren, veranlaßt worden sind. *)

Georg Fürth — Eheleute Sybertz u. Konf.

II. Senat. Sitzung vom 25. Nov. 1830.

Advokaten: Bauerband — Müller — Gade — Lautz.

*) Dieses dürfte auch der Grund seyn, weshalb der obsiegende Appellat, welcher mit der Inzident-Berufung unterliegt, in keine Kosten zu verurtheilen ist.

Digitized by Google

Olographiſches Teſtament. — Prieſter. — Geiſtliche Verrichtungen. — Gewiſſes Datum.

Iſt die Prohibitiv-Verfügung des Art. 909 des B. G. B. anwendbar auf den Kaplan einer Pfarrei, der bei Verhinderung des Paſtors einem Mitgliede der Pfarre während der Krankheit, woran es geſtorben, das Abendmahl und die letzte Oelung gereicht hat?

Liefert das unter der Herrſchaft des B. G. B. errichtete olographiſche Teſtament den Beweis ſeines Datums?

Erben von Bug — Blatteau und Anderit; dann Erben Rieſch und von Cöls.

Anna Joſepha von Coels ſtarb am 3. Juli 1825 zu Trier, mit Hinterlaſſung eines olographiſchen Teſtamentes datirt vom 25. Februar 1825, worin ſie den damaligen zu Trier wohnenden Kaplan und jetzigen Paſtor Anderit zum Univerſalerben einſetzte. Dieſer übertrug ſeine Rechte an den Kaufmann Blatteau. Gegen Letztern traten mehrere Inteſtaterben der Erblaſſerin mit der Behauptung auf, das Teſtament ſey nichtig, weil der Teſtamentserbe die Teſtirerin während der Krankheit, woran ſie geſtorben iſt, geiſtlich adminiſtrirt habe.

Nach einem vorläufigen Verfahren und Urtheile, über das Verwandtſchaftsverhältniß der Kläger und Intervenienten zu der Erblaſſerin entſchied das K. L. G. zu Trier am 18. Aug. 1828 über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des fraglichen Teſtamentes folgendermaſſen:

J. E., was die vorgeſchützte Nichtigkeit des olographiſchen Teſtamentes vom 25. Februar 1825 anlangt, daß der in demſelben zum Univerſal-Erben eingeſetzte Adzitat ſeine desfallſigen Rechte durch Notarial-Akt vom 4. Januar 1826 an den Verklagten übertragen hat, und dieſer im Weſentlichen als Thatſache aufgeſtellt, daß die Erblaſſerin ein Pfarrkind von St. Laurentius, der Adzitat Kaplan dieſer Pfarrei geweſen ſey und bei Verhinderung des Paſtors der Erblaſſerin vor ihrem Tode das Abendmahl und die letzte Oelung gereicht habe; daß, da die übrigen Parteien jene Thatſachen nicht beſtreiten, vielmehr nachgeben, es keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Adzitat als Prieſter (Miniſtre du Culte) während derjenigen Krankheit, woran die Erblaſſerin geſtorben, bei derſelben im Sinne des Art. 909 des B. G. B. geiſtliche Verrichtungen vorgenommen habe.

J. E., das, indem das Teſtament das Datum vom 25. Februar 1825 enthält, und die Erblaſſerin am 3. Juli nämlichen Jahres mit Tode abgegangen iſt, die aufgeworfene Frage: ob das aufgeworfene Datum als ein gewiſſes zu betrachten, oder ob die Gewißheit des Datums nicht mit dem Tode der Erblaſſerin eingetreten ſey? erheblicherweiſe zur Entſcheidung kommen muß, weil je nachdem der erſte oder der zweite Satz bejahet wird, das Teſtament, wenn die Krankheit, woran die Erblaſſerin geſtorben, erſt nach dem 25. Februar 1825 entſtanden wäre, beſtehen, oder im entgegengeſetzten Falle nicht beſtehen würde; —

J. E., daß der Art. 38 der Ordonnanz vom Jahr 1735, verfügt: Tous testamens.....Contiendront la date ou jour mois et an. — encore qu'ils fussent olographes" und der Art. 289 der Contume de Paris: „pour réputer un testament solemnel, il est necessaire qu'il soit écrit et signé de la main du testateur." — und daß der Schriftſteller Ricard, welcher die Ordonnanz vom Jahr 1735 erläuterte, traité des donnations part. 1. N. 1560 ſagt, il n'y a aucune difference à faire pour la date entre le testament olographe et les autres espéces de testaments passés par dévant notaires. La dâte du testament olographe assure la capacité du testateur au temps du testament."

Daß wenn nach dem Zeugniſſe von Basnaye in ſeinem Commentar über den Art. 422, das Parlament zu Rouen in ſeinem Urtheile vom 21. Juni 1622, das in einem olographiſchen Teſtamente aufgeführte Datum für ein Gewiſſes angeſehen hat, es auch nicht wohl bezweifelt werden kann, daß ſowohl vor als nach der Ordonnanz vom Jahre 1735 ein olographiſches Teſtament, welches um gültig zu ſeyn, von dem Teſtator geſchrieben, datirt und unterſchrieben ſeyn mußte, das enthaltende Datum als ein gewiſſes beurkundete; daß nur der Art. 21 der angeführten Ordonnanz, folgenden Inhaltes: Lorsque ceux ou celles, qui auront fait des testamens, codicilles ou autres dispositions olographes, voudront faire des voeux solemnelles de réligion, ils seront tenus de réconnaitre les dits actes par dévant notaires, avant que de faire, les dits voeux; si non les dits testamens, codicilles ou autres dispositions demeureront nuls et de nul effet;" eine Ausnahme von der Regel, daß ein olographiſches Teſtament die Gewißheit des Datums beurkunde, bildet, und ſomit die Regel beſtätigt; daß, wenn hinſichtlich der olographiſchen Teſtamente die frühere Geſetzgebung in dem Artikel 970 des B. G. B. aufgenommen wor-

Digitized by Google

den, und die in dem Art. 1328 enthaltene Vorschrift: daß Privat-Akten nur unter den vorgeschriebenen Merkmalen gegen Dritte ein gewisses Datum haben sollen, nur eine Wiederholung der frühern Gesetzgebung ist, auch kein entscheidender Grund aufgefunden werden kann, daß nicht ebenso, wie früher, nach der jetzigen Gesetzgebung die olographischen Testamente, wenn sie von dem Testator geschrieben, datirt und unterschrieben sind, die Gewißheit des angeführten Datums beurkunden sollten; daß ein olographisches Testament zwar kein notarieller Akt, dennoch aber, wie der Art. 289 der coutume de Paris sich ausdrückt, ein feierlicher Akt (un testament solemnel) ist, welcher als solcher, wie der Pariser Cassationshof in seinem Urtheile vom 11. Juni 1810 (Sirey tome 10, part. 1. pag. 289) folgendermaßen aufstellt: „et qu'un testament olographe, quoique *solemnel et faisant foi par-lui-même de sa date*, n'est pas un acte notarié.“ die Gewißheit des Datums feststellt; daß diese Ansicht in dem Geiste und der Zusammenstellung der betreffenden Materie ihren zureichenden Grund hat, und in der Section 8, Titels 2 Buches, 3 ihre Bestätigung erhält, indem dort, wo von dem Widerruf der Testamente gehandelt wird, der Gesetzgeber zwischen olographischen und andern Testamenten durchaus nicht unterscheidet, so daß, wenn man innerhalb der Vorschrift des Art. 1036 des B. G. B. den Fall unterstellt, daß der Testator in einem olographischen Testamente vom 25. Februar 1825 datirt, den Paul, in einem olographischen Testamente vom 25. April nämlichen Jahres datirt, den Peter, und in einem olographischen Testamente vom 25. Juni datirt, den Johann zum Universal-Erben eingesetzt habe, der Johann, als in dem zuletzt datirten Testamente eingesetzt, allein und mit Ausschluß von Paul und Peter die ganze Erbschaft in Anspruch nehmen könnte; wo hingegen, wenn jene Testamente kein gewisses Datum hätten, und nur durch den Tod des Testators ein solches erhalten hätten, hieraus folgen würden, daß, weil alsdann jene drei Testamente von einem und demselben Momente des Todes zu datiren, angesehen werden müßten, bei olographischen Testamenten kein Widerruf nach dem Buchstaben und Sinne des Art. 1036 des B. G. B. denkbar wäre; —

Daß aber auch bei der Unterstellung des Zusammenfallens solcher Testamente in eine und dieselbe Zeit nach dem Rechtssatze: ubi pugnantia inter se testamenta jubentur, neutrum ratum est, keines der Testamente zu Recht bestehen könnte, und somit weder der Wille des Testators, noch die Absicht des Gesetzgebers erreicht würden;

Digitized by Google

Daß also auch unter der jetzigen Gesetzgebung angenommen werden muß, daß das in einem olographischen Testamente aufgeführte Datum als ein gewisses anzusehen sey; daß, da nun die Kläger und Intervenienten bisher nicht nachgewiesen, daß die Erblasserin schon am 25. Februar 1825 mit derjenigen Krankheit befallen, woran sie den 3. Juli nämlichen Jahres gestorben, behaftet gewesen sey, dieserhalb der Beweis sowohl durch Zeugen als durch Urkunden geführt werden muß;

J. E., daß keine zureichende Gründe vorliegen, um den verlangten Sequester zu verordnen,

Aus diesen Gründen

nimmt das Königl. Landgericht die Intervention von Werner Jakob Krey der Form nach an, und ertheilt demselben Urkunde, daß er sich dem Antrage des Intervenienten Ludwig Krey anschließe; —

Ertheilt den durch die Anwälte Schlink und Friderici vertretene Parteien Urkunde, daß sie den ihnen durch Urtheil vom 20. August v. J. auferlegte Beweis erbracht und sich als Verwandte im 6. Grade mit der Erblasserin Anna Johanna Josepha von Coels ausgewiesen haben; —

Gibt den Klägern und Intervenienten den sowohl durch Zeugen als durch Urkunden zu führenden Beweis auf: daß die Erblasserinn Anna Johanna Josepha von Coels am 25. Februar 1825 mit derjenigen Krankheit, woran sie den 3. Juli nemlichen Jahres gestorben, behaftet gewesen sey. —

Gegen dieses Urtheil wurde von den Partheien principaliter und incidenter appellirt.

Für die Appellaten und Inzidentappellanten von Coels und Konsorten wurde auf die sofortige Nichtigkeitserklärung des Testamentes vom 25. Februar 1825 aus dem Grunde angetragen, weil das Datum eines olographen Testamentes kein gewisses sey, sondern erst durch den Tod Gewißheit erlangt habe, woraus folge, daß die geistlichen Verrichtungen des eingesetzten Erben in der letzten Krankheit der Testirerin, statt gefunden.

Zur Begründung dieses Systems wurde im wesentlichen angeführt: Das olographische Testament bilde nur einen acte sous seing privé. Urtheil des Kassationshofes vom 13. November 1816. Journal des Audiences de la cour des cassation an 1817 p. 67. Art. 999 des B. G. B. Toullier Band V. Nro. 377. — Kein Gesetz lege dem olographischen Testament die Wirkung bei, daß es hinsichtlich seines Datums Gewißheit bilde. Sollte es den Beweis seines Datums ma-

Digitized by Google

chen, so würde nichts leichter seyn, als durch eine Antidatirung die Prohibitionen des Artikels 909 des B. G. B. zu umgehen. Aus diesem Grunde werde auch von denjenigen Rechtslehrern, welche annähmen, daß die Anerkennung eines unehlichen Kindes auch in einem olographischen Testamente geschehen könne, erfordert, daß dies Testament sonsthin ein gewisses Datum habe; aus dem nemlichen Grunde habe, wenn ehemals in Frankreich, wo so viele verschiedene Gewohnheits-Rechte galten, der Bewohner eines Ortes wo keine olographischen Testamente gelten, ein olographisches Testament machte, welches beim Datum einen Ort anführt, wo solche Testamente erlaubt waren, der Beweiß der Wahrheit dieses Umstandes, besonders angeführt werden müssen. Die Gegner bezögen sich einzig auf die Coutume de Paris, allein ausser dem, daß diese alle Gesetzeskraft verlohren, enthält selbe nur, welches Testament, inter solemnia, im Entgegensatz von testamentis privilegiatis, zu rechnen seyen. Vom Beweiß, den solche Testamente lieferten, wäre dorten gar keine Rede, sondern es handelte sich dorten nur von der Form, die zu solchen Testamenten erforderlich sey, wie auch der Art. 970 einzig von diesem Falle spreche, wie schon die Rubrik des Kap. 5. Sect. 1 des 3. Buches, 2. Titels des B. G. B. anzeige; der Art. 1328 sey ganz generell, müsse daher so lang Anwendung finden, bis eine im Gesetze bestimmte Ausnahme angeführt werden könnte. —

Für Blatteau wurde eine Incidentberufung, darauf gestützt, daß der instituirte Erbe, damaliger Kaplan Anderit, nie der Beichtvater der Erblasserin A. J. v. Coels gewesen sey; der Artikel 909 des B. G. B. seinem Geiste nach, aber nur auf Beichtiger Anwendung finden können.

Urtheil des Appellationsgerichtshofes folgenden Inhaltes:

In Erwägung, daß alle Fragen, worüber den gestellten Anträgen zufolge, dermalen unter den Partheyen gestritten wird, sich im wesentlichen darauf reduziren lassen, ob 1) der Cedent des Hauptverklagten Blatteau, deswegen, weil er, wie nicht bestritten wird, als Kaplan der St. Laurentius Pfarre der Erblasserin Johanna von Coels, welche in dieser Pfarre eingepfarrt war, das h. Abendmahl und die letzte Oelung in ihrer letzten Krankheit, gereicht habe, für eine unfähige Person zu halten sey, um aus einem in ihrer letzten Krankheit zu seinen Gunsten errichteten Testament erbschaftliche Rechte zu erwerben, und 2) ob das von dem 25. Februar 1825 datirte Testament derselben schon deswegen, weil dabei keine andere als die olographische Form gebraucht worden, ohne Rücksicht

Digitized by Google

auf das darin angeführte Datum, als kurz vor ihrem Tode, und mithin in ihrer letzten Krankheit errichtet angeseh'n werden müsse.

J. E., was den ersten Punkt betrifft, daß der ganz allgemeine Ausdruck, dessen der Art. 909 des B. G. B. sich bedient hat, indem er fürs erste festsetzt: daß Aerzte und Gesundheitsbeamten, welche eine Person während der Krankheit, an der sie gestorben ist, behandelt haben, von den während dieser Krankheit zu ihren Gunsten, von Todeswegen oder unter Lebendigen getroffenen Verfügungen keinen Nutzen ziehen sollen, und dann ferner hinzufügt, daß die nämliche Regel in Ansehung des Religionsdieners, Ministre du Culte beobachtet werden soll, deutlich genug anzeigt, daß, so wie das Gesetz auf die Verschiedenheit der Religionen, und auf die aus deren Lehren etwa hervorgehenden Vermuthungen größern oder geringern Macht des Geistlichen über das Gemüth des Kranken gar keine Rücksicht genommen hat, also auch in der katholischen Religion selbst, auf die Verschiedenartigkeit der geistlichen Tröstungen und Hülfeleistungen, welche der Patient, von dem durch ihn begünstigten Geistlichen erhalten haben mag, keine Rücksicht genommen werden darf, sobald nur erwiesen ist, daß diese in dem amtlichen Wirkungskreis des Geistlichen als anerkannten Dieners der Kirche, ministre du culte lagen; daß in dem vorliegenden Falle aber die Ertheilung des h. Abendmahl, und der h. Oelung unstreitig religiöse Handlungen sind, die dem Kaplan Anderit vermöge seines Amtes obliegen, und deren Ausübung ihn demnach der in dem Art. 909 des B. G. B. aufgestellten Regel unterwerfen muß, daß sobald nur erwiesen ist, daß die übrigen Bedingungen der Anwendbarkeit dieser Regel zugleich vorhanden sind, daß zudem aber auch die Verabreichung des h. Abendmahls bekanntlich nicht ohne ernstliche Vorbereitungen, und Gewissensprüfungen geschieht, und es demnach gar keine Rücksicht verdient, wenn der verklagte Blatteau die völlige Unanwendbarkeit des Art. 909, aus dem angeblichen Grunde, daß sein Cedent Anderit nicht Beichtvater der Erblasserin gewesen sey, hat behaupten wollen.

Daß, was die zweite Frage betrifft, der Art. 970 des B. G. B. den eigenhändigen schriftlichen Aufsatz, mit eigenhändigen Hinzufügung des Datums und der Unterschrift, für die wesentlichen Erfordernisse der Gültigkeit eines olographischen Testamentes erklärt, dann aber hinzufügt, daß dasselbe sonst gar keinen Formalitäten unterworfen sey; daß diese Fassung schon keinen Zweifel daran übrig läßt, daß da, wo sich ein

Digitized by Google

solcher, die obigen Bedingungen erfüllender, in Hinsicht auf seine Aechtheit nicht kontestirter Aufsatz findet, derselbe auch in allen den Punkten wenigstens, die zur Gültigkeit des Testamentes erforderlich sind, vollkommenen Glauben finden muß, und daß es die Schlußformel des Art. 970 verletzen hieße, wenn man außer den vom Gesetz angeführten Requisiten, noch andere erfordern wollte, um einem solchen Testament in Ansehung seiner wesentlichen Bestandtheile volle Glaubwürdigkeit beizulegen und ihm seine ganze Wirkung zu sichern; daß daher auch die angesehensten franz. Rechtsgelehrten immer in der Behauptung, daß ein olographisches Testament auch in Ansehung des darauf befindlichen Datums Glauben verdiene, einstimmig gewesen und nur darüber verschiedenen Meinungen gefolgt sind, ob diese Gewißheit, durch Gegenbeweis und dringende Vermuthungen, oder nur durch inscription en faux beseitigt oder aufgehoben werden kann, daß gegen jene in dem Text des Gesetzes gegründete und in der Jurisprudenz angenommene Meinung auch der Art. 1328 des B. G. B., der die allgemeine Regel aufstellt, daß Akten unter Privat-Unterschrift gegen dritte Personen kein gewisses Datum haben, nicht in Betracht gezogen werden kann; eines Theils, weil keiner allgemeinen Regel, die Wirkung, alle entgegenstehenden speziellen Verfügungen aufzuheben zugeschrieben werden kann, solche besondere Verfügungen vielmehr als Ausnahmen neben der allgemeinen Regel bestehen bleiben, der Art. 970 des B. G. B. aber als eine spezielle, die Wirksamkeit der olographischen Testamente in allen ihren Theilen gegen Jedermann sichernde Bestimmung betrachtet werden muß. —

Andern Theiles, weil der Artikel 1328 dadurch, daß er in dem von Verträgen und konventionellen Verbindlichkeiten handelnden Buche aufgenommen worden ist, als eine die persönlichen Verbindlichkeiten, und die darüber zulässigen Beweisarten zunächst betreffende Verfügung erscheint, und demnach auf Testamente, deren Wirksamkeit gar nicht auf irgend einer persönlichen Verbindlichkeit beruht, nicht ohne den gedachten Artikel auszudehnen, angewendet werden kann; daß dagegen auch die Möglichkeit eines Mißbrauchs des Rechts olographisch zu testiren, durch böswillige Hinzufügung eines falschen Datums, um ein gesetzliches Verbot zu umgehen, nicht angeführt werden kann, indem die Möglichkeit eines Mißbrauchs allein den Richter zur beschränkenden Interpretation einer an sich klaren begünstigenden Verfügung nicht berechtigen kann, daß eben sowohl von der von mehreren Rechtsgelehrten behaupteten Nothwendigkeit der Beglaubigung

Digitized by Google

des Datums eines olographischen Testamentes, worin die Anerkennung eines natürlichen Kindes enthalten ist, auf die allgemeine Nothwendigkeit der Beglaubigung eines jeden olographischen Testamentes in Ansehung des Datums nicht geschlossen werden kann, weil nach Art. 334 des B. G. B. die Anerkennung eines natürlichen Kindes nur in einem authentischen Akte geschehen kann, woraus allein schon folgt, daß ein olographisches Testament dazu entweder gar nicht, oder nur dann, wenn demselben noch fernere dasselbe in die Klasse authentischer Akten erhebende Förmlichkeiten hinzu gekommen sind, hinreichen kann; daß diesemnach auch in diesem Punkte die Gründe des ersten Richters, der dawider erhobenen Einwendungen ungeachtet überall bewährt befunden sind, daß es demnach bei Beurtheilung der in Frage stehenden Verfügung nur darauf ankommen kann, ob die Erblasserin, welche von dem eingesetzten Erben in ihrer letzten Krankheit die geistliche Hülfe wirklich erhalten hat, auch in ihrer letzten Krankheit erst testirt habe, oder mit andern Worten, ob dieselbe zur Zeit der Errichtung ihres Testamentes, am 25. Februar 1825 nämlich, mit der Krankheit, woran sie gestorben ist, schon behaftet gewesen sey; daß hierüber aber den Klägern und Intervenienten der Beweis mit Recht auferlegt worden ist, das Beweisthema selbst auch als richtig normirt erscheint. Daß zur Anlegung eines Sequesters auch in dieser Instanz keine hinreichende Gründe vorgebracht worden sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. sämtliche Haupt- und Subsidiar-Anträge der Haupt- sowohl, als Incident-Appellanten, und bestätigt das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 18. August 1828 seinem ganzen Inhalt nach, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 24. Februar 1831.

Advokaten: Gade — Hasenklever — Haas — Bleissem — Schauberg.

Mangel des Sühneversuchs.

Ist der Mangel des Sühneversuchs nicht in erster Instanz gerügt worden, so kann deshalb die Aufhebung des durch Berufung angefochtenen Urtheils nicht verlangt werden. Art. 48 der B. P. O.

Freischläder — Hoffmann.

II. Senat. Sitzung vom 16. Dez. 1830.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Digitized by Google

Oeffentliches Teſtament — Vorleſung — Nichtigkeit.

Der Ausdruck: „*après en (du testament) avoir fait lecture et interprétation en présence des témoins, il (le testateur) a interativement constaté toute la teneur de la présente dispòsition*“ enthält die im Art. 972 des B. G. B. vorgeſchriebene ausdrückliche Erwähnung, daß das Teſtament dem Teſtirer vorgeleſen worden.

Wittwe Grimberg — Erben Grimberg.

In einem öffentlichen, am 12. Germinal des Jahres 13 aufgenommenen, Teſtamente hatte der verſtorbene Grimberg ſeine Ehefrau zu ſeiner Univerſal-Erbin berufen.

Der Schlußſatz des Teſtamentes lautete folgendermaßen:

Tout ce qui est contenu dans les deux articles cidessus mentionnés nous fut dicté par le sieur Servace Grimberg, en présence des quatre temoins savoir: —et fut déclaré par le testateur pour sa dernière volonté, que nous avons couchée par écrit telle qu'il nous l'a dicté et après eu avoir fait lecture et interprétation en présence des temoins, il a itérativement constaté toute la teneur de la présente disposition, et l'a signée avec nous notaire et les temoins mentionnés. Ainsi fait et passé à Cologne le douze germinal an treize à quatre heures de relevé dans la demeure du sieur Klei rue Drankgasse en la chambre en haut qui donne sur la rue, sans interruption de l'acte. — au testateur. approuvé ces deux mots par toutes les signatures. Unterzeichnet: (J. G. Ltn.) unterzeichnet auf der Urſchrift: (Servatius Grimberg) folgen die Unterſchriften der vier Zeugen: (Jean Guilleaume Lauten.)

Nach dem Worte «Interpretation» fand ſich in der Urſchrift ein Verweiſungszeichen, und am Schluſſe des Aktes waren die beiden Worte „au testateur“ nebſt einem Beziehungszeichen und dem Zuſatze «approuvé, ces deux mots par toutes signatures» hinzugefügt.

Nach dem Tode des Teſtirers ließen die Inteſtat-Erben deſſelben Siegel auf deſſen Nachlaß anlegen. Die Wittwe klagte auf den Grund des fraglichen Teſtaments auf Aufhebung dieſer Siegel und auf Anerkennung ihres ausſchließlichen Erbrechtes.

Die Inteſtat-Erben griffen das Teſtament als nichtig an, indem ſie behaupteten: 1) Der Zuſatz «au testateur» ſey wegen Mangel der in den Art. 15 und 16 der Notariats-Ordnung vom 25. Vent. J. 11. vorgeſchriebenen Förmlich-

Digitized by Google

keiten für nicht geschrieben zu achten; 2) Bei dem Mangel dieses Zusatzes enthalte das Testament nicht die ausdrückliche Erwähnung, daß solches dem Testirer vorgelesen worden.

Das K. L. G. zu Köln erklärte durch Urtheil vom 16. November 1830 den Zusatz « au testateur » für ungültig und nicht geschrieben, theilte in Ansehung der zweiten Behauptung die Ansicht der Intestat-Erben und erkannte demzufolge daß das Testament nichtig sey.

Obgleich auch, sagt das K. L. G. in den Erwägungen, die Worte «Mention expresse» den Gebrauch gleichlautender Ausdrücke (expressions équipollentes) nicht gänzlich ausschließen, so ist dennoch die Befugniß des Richters nicht dahin auszudehnen, daß im Gegensatz einer Mention expresse ein bloßer Schluß substituirt und zur Gültigkeit der Disposition für hinreichend erachtet werden könnte, da die Wahrscheinlichkeit und selbst die ermittelte völlige Gewißheit der dem Testator in Gegenwart der Zeugen geschehenen Vorlesung nicht zugleich den Beweis in sich schließt, daß der solchergestalt geschehenen Vorlesung im Akte selbst ausdrücklich erwähnt worden sey, was sich vielmehr durch den Akt widerlegt.

«Wenn der Testirer das Testament in Gegenwart der Zeugen diktirte, der Notar solches, wie er es diktirte, niederschrieb, der Testator erklärte, dies sey sein letzter Wille, der Notar solches in Gegenwart der Zeugen vorlas und interpretirte, und der Testator alsdann nochmals erklärte, es sey sein letzter Wille; so ist darin um so weniger die ausdrückliche Erwähnung: daß das Testament dem Testator vorgelesen worden, enthalten, als die Ausdrücke ganz dieselben bleiben könnten, wenn der Testator während der Vorlesung sich entfernt, oder in einem Zustande von gänzlicher Bewußtlosigkeit befunden hätte, und der Notar bei ausdrücklicher Versicherung: d'avoir donné lecture au testateur, der Strafe der Fälschung nicht entgangen seyn würde;»

Alle bei der Aufnahme von Testamenten erforderliche Förmlichkeiten sind aber strictæ interpretationis, und ist sonach bei erwiesener Verletzung derselben, durch die Art. 972 und 1001 des B. G. B. der Antrag der Verklagten gerechtfertigt.»

Auf die von der Wittwe Grimberg gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung erließ der K. R. A. G. H. folgendes reformatorische Erkenntniß:

J. E., daß nach dem Notarial-Styl in Uebereinstimmung mit dem in Frankreich feststehenden Sprachgebrauche, so wie es auch in einem der Erwägungsgründen des Urtheils des

K. L. G. zu Köln vom 16. November 1830 angenommen wird, aus der Form-Beurkundung des fraglichen Testaments mit Gewißheit hervorgeht, daß der Notar dasselbe in Gegenwart der Zeugen vorgelesen und übersetzt (verdeutscht) und der Testator hierauf dessen ganzen Inhalt wiederholt bestätigt habe; daß demnach die Frage zu erörtern ist, ob von dem am Schlusse genehmigten Zusatze: au testateur abgesehen, dennoch hinreichend beurkundet sey, daß das Testament auch dem Testator vorgelesen worden;

I. E., daß der mit der Vorsetzpartikel après anfangende Satz: après en avoir fait lecture et interprétation, mit dem folgenden: il a itérativement constaté, durch das, den Testator bezeichnende Fürwort il, eine im Causal-Verhältnisse zusammenhängende Periode darstellt, daß das in dem ersten Satze ausgedrückte, von dem Notar geschehene Vorlesen und Verdeutschen des diktirten und niedergeschriebenen Testaments die Folge hatte, daß der Testator letzteres wiederholt bestätigte; daß die Folge dieser Handlung in der Person des Testators eine Veranlassung voraussetzt, die hinwiederum nur in einer von demselben wahrgenommenen, von der seinigen verschiedenen Handlung ihren Grund hat; daß mithin der Testator, indem er die Folge seiner wiederholt bestätigenden Erklärung eintreten ließ, auch angesehen werden muß, als habe er das Vorlesen und Verdeutschen seines wiederholt bestätigten Testaments, als von seinem dadurch angeregten Wahrnehmungsvermögen aufgefaßt, wirklich angehört, zumal da, wie es in den vier Departementen des linken Rheinufers hergebracht war, in dem Falle, wie der vorliegende, wo der Testator der französischen Sprache unfähig war und somit hieraus nicht verdeutschen konnte, in dessen besonderem Interesse von dem Notar in dem Testament, die, selbst nicht gesetzlich erforderliche Sorgfalt eine Uebersetzung in der deutschen Sprache beizuschreiben, gebraucht wurde und daher die mündliche Mittheilung in beiden Sprachen als Veranlassung zur bestätigenden Erklärung zunächst in die Individualität des Testators bezogen werden muß; daß diese in dem Zusammenhange der Form-Beurkundung liegende Beziehung, auch durch den am Schlusse befindlichen Ausdruck: sans interruption de l'acte authentisch festgestellt ist, indem dieser Ausdruck eine Abwesenheit des Testators zwischen den, in den Sätzen: qu'il nous l'a dictée und il a itérativement constaté bezeichneten Handlungen desselben, sey es, daß eine solche Abwesenheit während der von dem Notar geschehenen Vorlesung und Verdeutschung in einer augenblicklichen Entfernung, oder einer gänzlichen Be-

Digitized by Google

wußtlosigkeit (wie das K. L. G. problematisch aufstellt) oder sogar, einer des gesunden Menschenverstandes unbeschadet eingetretenen und von dem Notar damals in Erfahrung gebrachten Taubheit des Testators bestanden hätte, nothwendig ausschließt; daß, da nun der Ausdruck: sans interruption einer physischen, geistigen und Sinnes-Abwesenheit mit Beziehung auf die früher über die so genannte unitas actûs bei Testamenten gegoltenen Grundsätze authentisch widerstreitet, auch die aus der ganzen Form-Beurkundung hervorgehende Gewißheit, daß der Testator bei der Vorlesung und Verdeutschung gegenwärtig gewesen, durch die darauf beziehungsweise gemachte bestätigende Erklärung jene Handlung auf sich bezogen und somit auch diese ihm eröffnet worden, eben so authentisch bewahrheitet ist;

Daß allerdings nach dem letzten Absatze des Art. 972 des B. G. B. ausdrückliche Meldung von all dem, was dieser Artikel vorschreibt, geschehen muß, daß dies jedoch im Geiste der Gesetzgebung keinen andern Sinn hat, als daß die darin vorgeschriebenen Handlungen, wodurch der ernstliche Wille des Testators außer Zweifel gesetzt wird, nicht vermuthet oder bloß unterstellt, sondern ausdrücklich angeführt werden sollen; daß nun aber, wie bereits erwogen worden, die in der Form-Beurkundung ausdrücklich erwähnten Handlungen die Gewißheit: daß das fragliche Testament dem Testator in Gegenwart der Zeugen vorgelesen worden sey, zuverlässig begründen;

Daß demnach das fragliche Testament der Form nach gültig und die hierauf gestützte Klage gerechtfertigt erscheint; daß es sofort überflüssig ist, in die Erörterung der Frage einzugehen: ob der erwähnte Zusatz: au testateur gesetzförmlich geschehen sey oder nicht;

Daß folglich auch die gegen den Beigeladenen angestellte Vertretungsklage als ohne Gegenstand zerfällt;

J. E., daß die Appellaten den, durch die Siegel-Anlegung, der Appellantinn erwachsenen Schaden zu ersetzen verbunden sind, daß jedoch letztere zur quantitativen Ermittelung desselben ein Verzeichniß aufzustellen hat;

Aus diesen Gründen

hebt der R. A. G. H. die Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 22. Oktober und 16. November 1830 auf, erklärt besser sprechend die Appellantinn Maria Sybilla Neven, Wittwe von Servatius Grimberg, als Universal-Erbinn ihres verstorbenen Ehemannes, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. Februar 1831.

Advokaten: Bleissem — Gade.

Digitized by Google

Gemeinde. — Straße. — Hauseigenthümer. — Entschädigung. — Kompetenz.

Gehört die Frage, ob eine Gemeinde befugt, eine Straße zum Nachtheile der anschießenden Häuser zu vertiefen ohne die Eigenthümer dafür zu entschädigen, und umgekehrt ob die Eigenthümer eine Vergütung für die, durch die Veränderung der Straße erlangten Vortheile schuldig sind, zur Kompetenz der gerichtlichen oder aber der Administrativen Behörde?

Der Eigenthümer eines Hauses ist nicht befugt von der Gemeinde Ersatz des Nachtheils zu fordern, den er durch die von derselben vorgenommene Vertiefung der öffentlichen Straße erleiden mag. Ressortreglement vom 20. Juli 1816. §. 2, Nro. 2. Art. 545 und 1382 des B. G. B.

Löwenstein — Stadt Köln.

Die Stadtgemeinde Köln ließ mit Genehmigung der Königl. Regierung die Burgmauerstraße vertiefen. Der Hauseigenthümer Löwenstein behauptete, daß ihm durch diese Vertiefung bedeutender Nachtheil zugefügt sey, darin bestehend, daß das Ansehen seines Hauses verschlimmert, der Ein- und Ausgang erschwert, hauptsächlich aber die für sein Gewerbe unentbehrliche Einfahrt unmöglich gemacht worden. Er klagte daher bei dem K. L. G. zu Köln gegen die Stadtgemeinde Köln auf Ersatz des angegebenen, und näher zu ermittelnden Schadens. Diese Klage gründete er auf die Behauptung, daß die Beklagte nicht befugt gewesen sey, die besagte Straße zum Nachtheil der anstehenden Häuser zu vertiefen ohne die Besitzer für diesen Nachtheil zu entschädigen, sodann auf den Art. 1382 des B. G. B., und auf die Grundsätze vom Schadensersatz überhaupt.

Subsidiarisch trug er darauf an, ihn zum Beweise durch Zeugen darüber zuzulassen, daß in der alten Mauer welche an der Stelle gestanden, wo er jetzt sein Haus und Einfahrtsthor gebaut habe, ein Einfahrtsthor befindlich gewesen sey.

Für die beklagte Stadt Köln wurde entgegnet, daß da sie unbestrittener Maßen ausschließliche Eigenthümerin der fraglichen Straße sey, ihr auch die unbezweifelte Befugniß zugestanden habe, jene Vertiefung als eine ihr zum Besten der Stadt zweckmäßig dienende Veränderung vorzunehmen,

Digitized by Google

wobei sie sich blos ihres Eigenthums-Rechtes bedient habe, ohne irgend ein Recht des Klägers zu verletzen; der angezogene Art. 1382 sey folglich nicht anwendbar, um so weniger, da vor Abtragung der Burgmauerstraße das dort gelegene Grundstück des Klägers bloß in einem mit einer Mauer umschlossenen freien Platze bestanden, oder demselben doch wenigstens zur Erbauung eines Hauses oder zu irgend einer andern Anlage von Seiten der Stadt noch keine Erlaubniß ertheilt gewesen; derselbe sogar in einem Reverse vom 9 März 1822 ausdrücklich sich anheischig gemacht habe, eine an jener Stelle zu erbauende ein Stock hohe Mauer auf seine Kosten wieder niederzulegen, wenn das neue Justiz-Gebäude auf der Burgmauer errichtet werde. Reconveniendo verlangte die Beklagte auf den Grund des Art. 30. des Dekrets vom 16. September 1807 von dem Kläger eine Entschädigung, indem sie behauptete, daß aus der Errichtung des neuen Justiz-Gebäudes, womit der Alligements-Plan, welcher die Abtragung der mehr gedachten Straße nothwendig gemacht, in genauer Verbindung stehe, seinem Grundstück eine Wertherhöhung erwachsen sey.

Der Kläger erwiederte jedoch in Hinsicht der Mauer, daß als die alte Mauer, worin seiner Angabe nach ein Thor befindlich war, den Einsturz gedrohet und ihm die Erlaubniß ertheilt worden, eine neue zu erbauen, er allerdings versprochen habe, die Mauer wieder niederzulegen, wenn sein Eigenthum zum Justiz-Gebäude gezogen werden sollte, daß sich aber in der Folge das Gebäude nicht so weit erstreckt habe, mithin auch die Bedingung jenes Versprechens nicht eingetreten sey. —

Auf die Widerklage bemerkte er, daß davon keine Rede seyn könne, daß aber die Stadt sich dadurch selbst das Urtheil spreche, indem so wie die angebliche Wertherhöhung von ihr reklamirt werde, auch die Verminderung von ihr ersetzt werden müsse.

Durch Urtheil vom 29. Dezember 1829 wies das K. L. den Kläger mit der angestellten Klage als angebrachter Maßen unstatthaft mit den Kosten ab, und verwarf zugleich die Widerklage als verspätet und ungegründet.

Gegen dieses Erkenntniß legte Löwenstein die Haupt- und die Stadt Köln die Incidentberufung ein worüber folgendes Urtheil:

J. E., daß der Appellant Löwenstein in erster Instanz gegen die Stadt Köln dahin geklagt und angetragen hat, dieselbe für verbunden zu erklären, ihm den Nachtheil zu ersetzen, welcher durch Vertiefung oder Fertigung der Straße,

Digitized by Google

genannt Burgmauer, an seinem daselbst gelegenen Hause vorzüglich dadurch entstanden sey, daß der Eingang zum Hause erschwert, und die Einfahrt zum Hofraum unmöglich gemacht worden;

Daß der Appellant diese Klage auf den Art. 1382 des B. G. B. und die Grundsätze vom Schadenersatz nicht nur, sondern auch darauf gegründet hat, daß die städtische Verwaltung nicht befugt gewesen sey, die vorgenannte Straße zum Nachtheil der anschießenden Häuser zu vertiefen, ohne die Besitzer dafür zu entschädigen;

Daß der erste Theil dieses Klage-Grundes eine privatrechtliche, offenbar zur gerichtlichen Cognition gehörende Beziehung des Appellanten zu der Stadt Köln darbietet, und da ersterer sich dabei auf die allgemeinen Grundsätze von Schadensersatz berufen, die Untersuchung der Frage nothwendig macht, ob durch die in Rede stehende Veränderung oder Vertiefung der Straße eine der Fälle eingetreten ist, welche nach allgemeinen oder besondern Bestimmungen der Gesetze die Stadt Köln in gedachter Beziehung den Appellanten zu entschädigen verpflichten, falls er wirklich einen Schaden oder Nachtheil dadurch erlitten hat?

Daß nun die Gesetze so wie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, in so weit eine sonstige Befriedigung nicht erfolgen kann, den Ersatz des verursachten Schadens gebieten.

1) wegen Entziehung der Verminderung des Eigenthums, 2) wegen Verletzung gesuchter Rechte, 3) wegen Nichterfüllung gesetzlich obliegender Pflichten, 4) wegen Nichterfüllung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten, und 5) wegen unerlaubter Handlung.

Daß ad 1., Appellant selbst nicht behauptet, durch die fragliche Umänderung der Straße einen Theil seines Hauses oder Hofraumes eingebüßt zu haben;

Daß ad 2., Appellant eben so wenig behauptet, ein Recht erworben oder ein gesuchtes Recht zu haben, daß mit der Straße eine solche Veränderung nicht vorgenommen werden dürfe, und daß, wenn Appellant eine derartige Behauptung aufgestellt hätte, dieselbe als unhaltbar zerfallen müßte, indem Rechte nur durch Gesetze, Begebenheiten und Handlungen oder Willens-Erklärungen erworben werden, keiner dieser Rechtstitel aber von dem Appellanten angeführt, viel weniger eine Erwerbung durch Verjährung behauptet und begründet ist, da öffentliche Wege, wie jene Straße ist, offenbar dem Commerz entzogen sind, und folglich nach Art. 2226 des B. G. B. keine Verjährung zulassen;

Digitized by Google

Daß ad 3., es nicht minder von Seiten des Appellanten an jeglicher Nachweisung einer der städtischen Verwaltung gegen ihn privatrechtlich obliegenden diesfälligen gesetzlichen Verpflichtung ermangelt;

Daß ad 4., der Appellant eben wenig eine kontraktuelle Verbindlichkeit Seitens der Stadt, keine Umänderung der Straße in der geschehenen Art vornehmen zu dürfen, artikulirt, eine solche sich auch sonst nicht ergeben hat, wiewohl ihm von der andern Seite mit Unrecht entgegen gesetzt worden ist, daß er von der Polizei-Behörde die Erlaubniß, seinen jetzt in Rede stehenden Hausplatz und Hofraum straßenwärts mit einer Mauer zu versehen, nur unter dem gegebenen Versprechen erhalten habe, diese Mauer ohne alle Entschädigung wieder niederlegen zu wollen, falls das Justiz-Gebäude auf der Baumgmauer errichtet werden sollte, und daß folglich dieses Versprechen seine jetzige Klage aufhebe; indem die polizeiliche Erlaubniß zur Errichtung von baulichen Anlagen nur in Folge der den Polizei-Behörden obliegenden Aufsicht, damit dieselbe den bestehenden Polizei-Verordnungen und der öffentlichen Wohlfahrt gemäß geschehen, nachgesucht wird, und nachgesucht zu werden braucht, indem wenn eine solche Erlaubniß beschränkend ertheilt, und der Eigenthümer dadurch des öffentlichen Wohls wegen ganz oder zum Theil seines Eigenthums beraubt wird, er dafür nach Art. 545 des B. G. B. entschädigt werden muß, und indem das vorgedachte Versprechen des Appellanten nur mit einer solchen Entschädigung in Verbindung stand, und einzig zum Zwecke hatte, dieselbe nicht ohne Noth durch die Kosten eines Neubaues zu erhöhen, falls sein daselbst gelegenen Eigenthum zu der damals schon beschlossenen Errichtung des Justiz-Gebäudes und somit des öffentlichen Wohls wegen herangezogen werden sollte; indem folglich Appellant dafür, daß er in der Zwischenzeit sein Eigenthum auf eine unbeschränkte Weise zu bebauen oder zu benutzen, oder darüber frei zu disponiren behindert worden, eher eine Entschädigung in Anspruch zu nehmen berechtigt, als verbunden seyn würde, die jetzige Klage wegen jenes Versprechens fallen zu lassen, welches Versprechen mit derselben in gar keiner Verbindung steht, und welches nur dann hätte zur Sprache kommen können, wenn die gänzliche oder theilweise Abtretung seines Eigenthums Statt gefunden haben würde;

Daß ad 5., nicht jegliche Handlung wodurch einem Andern Schaden zugefügt worden, diesen zu einer Entschädigungs-Forderung berechtigt, sondern daß diese Handlung,

Digitized by Google

um einen solchen Anspruch zu begründen, eine unerlaubte seyn muß; indem nach einem allgemein gültigen Rechtsgrundsatze derjenige, welcher sich seines Rechts bedient, niemand Unrecht thut, und es daher auch in dem von dem Appellanten allegirter Art. 1382 des B. G. B. heißt: Oblige celui par la faute duquel u. s. w.

Daß nun der appellatischen Stadt dem Appellanten als Privat-Person gegenüber an der erwähnten öffentlichen und in eine der Hauptstraßen ausgehenden Straße unbestreitbar ein Dispositions-Recht zusteht und daß sie von diesem Dispositionsrecht bei Umänderung derselben mit Zustimmung der ihr vorgesetzten höheren Verwaltungsbehörde Gebrauch gemacht hat; folglich dafür dem Appellanten in privatrechtlicher Beziehung auf den Grund jener Gesetzes Stelle nicht verantwortlich geworden ist;

Daß solchemnach der Appellant den ersten Theil seines Klagegrundes in keiner Hinsicht gerechtfertiget hat; Was den zweiten Theil des Klagegrundes, daß nämlich die Stadt nicht befugt gewesen, die mehr genannte Straße zum Nachtheil der daranstoßenden Häuser, ohne Entschädigung deren Besitzer, zu vertiefen, betrifft;

J. E., daß dieser Grund, wenn er nicht mit dem bereits erledigten Theile des Klagegrundes zusammen fallen soll, aus einem andern als aus einem privatrechtlichen Gesichtspunkte betrachtet werden muß;

Daß aus diesem Gesichtspunkte die öffentlichen Straßen in einer Stadt nicht als zu dem Gemeinde- oder Kommunal-Vermögen derselbe gehörend, sondern als ein Eigenthum der Gesammtheit, res universitatis erscheinen, welches Eigenthum zum Gebrauche Aller und Einzelner mit Rücksicht auf die allgemeine öffentliche Wohlfahrt bestimmt ist;

Daß gerade dieser allgemeinen öffentlichen Wohlfahrt wegen die öffentlichen Straßen ein ganz vorzüglicher Gegenstand der Verwaltung sind, und bei ihrer Anlegung, Unterhaltung und Abänderung die Sorgfalt der administrativen Behörden erforderen;

Daß dabei aber auch jeder Einzelne im Allgemeinen und so auch der Appellant bei der Veränderung der in Rede stehenden Straße insbesondere, ohne gerade in seinem Eigenthum oder in seinen Privatrechten verletzt zu seyn, interessirt seyn kann; insofern nämlich dabei seine Wohlfahrt, als unter der allgemeinen öffentlichen Wohlfahrt begriffen, zur Sprache kommt;

Daß Fälle dieser Art vorkommen können und wirklich vorkommen, wie solches, ohne auf die desfallsigen französischen Verordnungen Bezug zu nehmen, aus dem Ressort-Regle-

Digitized by Google

ment für die Rheinprovinzen vom 20. Juli 1818 §. 2 Nro. 2 hervorgeht, wonach auch über Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Eigenthümern, wozu die von der Verwaltung angeordnete Richtung, Ausdehnung und Erweiterung der Gemeinde-Wege Anlaß gegeben haben, entschieden werden soll, wenn gleich dieselbe nicht das Eigenthum betreffen;

Daß indessen nach der anführten Verordnung in der allegirten Stelle Entscheidungen dieser Art nicht den Gerichten, sondern den Königl. Regierungen ausdrücklich zugewiesen worden sind, an welche demnach Appellant in diesem Betracht der Sache auf dem Wege der Beschwerde sich hätte wenden, erforderlichen Falles aber seine Beschwerde an die höhern und höchsten Verwaltungs-Behörden fortsetzen müssen;

In. E., auf die von der Appellantin eingeführte Reconvention und die sich darauf beziehende Incidentberufung, daß die Reconvention, da sie in der schriftlichen Klagebeantwortung vorbehalten, und in dem vor Gericht genommenen Antrage ausführlich begriffen war, zwar nicht als verspätet angesehen werden kann;

Daß dieselbe jedoch keinen das Eigenthum beziehenden Anspruch zum Gegenstande hat, sondern in gleicher Art einen von dem Hauptappellanten zu erlangenden Beitrag für erhaltene Vortheile bezielt, als die Klage eine Entschädigung für erlittene Nachtheile verfolgt; daß dieselbe daher ebenfalls nicht zur Entschädigung vor die Gerichte gehört;

Daß folglich die Incident-Appellantin beschwert ist, wenn das Gericht erster Instanz dennoch über diese Reconvention entschieden, und diese nicht wegen Incompetenz, sondern als verspätet und unbegründet abgewiesen hat;

In. E., den übrigen Gegenstand der Incidentberufung betreffend, daß die Entscheidungs-Gründe zu dem angegriffenen Urtheile nichts enthalten, was sich auf eine Abweisung mit der angebrachter Maßen unstatthaften Klage bezieht;

Daß nach der obigen Ausführung der Kläger mit seiner Klage, insofern dieselbe auf privatrechtlichen Gründen beruhen sollte, als ungegründet, und im übrigen, in so weit sie vor Gericht angestellt war, wegen Incompetenz schlechthin abgewiesen werden mußte, und daß es dabei keines Vorbehalts hinsichtlich einer im administrativen Wege etwa anzuhebenden Beschwerde bedurfte;

Daß somit auch in dieser Beziehung die Incidentberufung gerechtfertiget ist.

Digitized by Google

J. E., auf den Subsidiar-Antrag des Appellanten, daß es bei der vorliegenden Entscheidung durchaus nicht darauf ankommen kann, ob an der Stelle, wo jetzt der Appellant sein Haus und Einfahrtsthor gebaut hat, früherhin ein Einfahrts-Thor befindlich gewesen oder nicht, weil es aus dem Begriffe des Eigenthums hervorgeht, daß jeder Eigenthümer eines Grundes und Bodens an einer öffentlichen Straße nach Willkühr darauf Gebäude errichten und Einfahrts-Thore und Eingänge anlegen kann, in so weit als er dabei nicht mit polizeilichen Rücksichten und Anordnungen in Collision kommt, und weil er nur in dieser Beziehung dabei der Kontrolle der Polizei unterworfen und von ihrer Erlaubniß abhängig seyn kann; weil er aber, wie oben gezeigt worden, durch solche wirkliche Anlagen keine Rechte in privatrechtlicher Beziehung auf die an seinem Eigenthum gelegenen öffentlichen Straße erworben hat.

Daß folglich dieser Antrag unberücksichtiget bleiben muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. ohne Rücksicht auf die Hauptberufung und indem er auf die Incident-Berufung entscheidet, das Urtheil des K. L. zu Köln vom 29. Dezember 1829 weiset demnach die von dem Kläger und Incident-Appellaten angestellte Klage theils als ungegründet, theils als vor die Gerichte nicht gehörend, und die von der Incident-Appellantin vorgebrachte Reconvention nicht als ungegründet, sondern blos als nicht vor die Gerichte gehörend, ab, und verurtheilt den Hauptappellanten in die Kosten dieser Instanz und in die gesetzliche Geldbuße.

I. Senat: Sitzung vom 24. Januar 1831.*)

Advokaten: Gade — Holthof.

---

*) Im entgegengesetzten Sinne entschied der Pariser Kassationshof durch Urtheil vom 11. Dezember 1827 in Sachen der Stadt Aix— Dufour; zu finden im Journal du Palais, Tom III. de 1828 p. 251, wo der Kassationshof sagt: „Sur le premier moyen, que le demandeur a fondé sur une fausse application de l'art. 10 de la charte et des art. 545 et 1382 du C. civ.; — Attendu que, pour apprécier l'application qui a été faite à la cause des lois susénoncées, il faut d'abord se fixer sur la nature des biens dont il s'agissait au procès; que, d'une part, le demandeur originaire, propriétaire de maisons situées sur une rue publique, agissait comme réunissant les doubles droits, qui résultaient en sa faveur soit de son usage de la rue des-

Digitized by Google

Kurtrier'sche Verordnung vom 1. März 1760 — Gemeinde-Schuld-Zinsen.

Wenn gleich nach der Kurtrier'schen Verordnung vom 1. März 1760, den Gemeinden zur Aufnahme eines Darlehns Regiminalkonsens vorgeschrieben ist, so konnte derselbe doch nicht zur gültigen Kontrahirung solcher Schulden erforderlich seyn, die aus unvermeidlichen für eine Gemeinde gemachten Kriegslieferungen entstanden sind.

Von verzinslichen Gemeinde-Schulden müssen die Zinsen nicht vom 1. Januar 1822, sondern vom Tage des Versprechens an entrichtet werden. Gesetz vom 7. März 1822.

Stadt Boppard — Stephani *modo* Grielsheim.

Der verlebte Mathias Joseph Stephani klagte 1827 bei dem L. G. zu Koblenz gegen die Stadt Boppard durch ihren Schuldentilgungs-Ausschuß vertreten, dahin, daß dieselbe verurtheilt werde, an den Kläger als Erben des in Carden verstorbenen Präbendaten Joh. Phil. von Speckmann die Summe von 750 Rthlr. Trier. oder 625 Thlr. Pr. sammt Zinsen vom 13. Oktober 1797, jedoch nach Abzug der bereits abschläglich bezahlten Zinsen zu entrichten.

---

tinée à un usage commun, soit de sa propriété privée; que, d'autre part, le maire de la ville d'Aix excipait du droit inhérent à ses fonctions, de conserver et améliorer l'usage des rues et places publiques qui sont *res universitatis, non singulorum*, droit tout à fait distinct des droits privés qui appartiennent aux communes sur les biens communaux; — Attendu que c'est entre les parties ainsi qualifiées que s'est élevée la question de savoir s'il était dû une indemnité au demandeur originaire à raison de travaux exécutés dans une rue publique.

„Attendu, en droit, que les lois et réglements de police, obligent bien tous les habitants et propriétaires des maisons situées sur les rues et places publiques, à supporter personnellemment et sans indemnité toutes les *charges et sujétions* que comportent le bon ordre et la bonne police; mais qu'il n'ent peut être de même toutes les fois que l'effet immédiat de travaux faits sur la voie publique est de ruiner ou de déprécier notablement un immeuble; que, dans ce dernier cas, le dommage imposé à un ou plusieurs habitants, dans l'intérêt de tous, doit être l'objet d'une indemnité supportée par

Digitized by Google

Diese Klage gründete Stephani darauf, daß der Gastwirth Joh. Helf in Boppard laut einem von der Stadt Boppard am 27. September 1797 ausgestellten Schuldbriefe an die Stadt Boppard die Summe von 750 Rthlr. Kr. zu fordern hatte; daß dieier seine Forderung an den Präbendaten Speckmann, Erblasser des Klägers übertragen habe, daß demnächst dieser Uebertrag von dem Stadtmagistrat zu Boppard unter dem 14. Oktober 1797 bestätigt und zugleich dem Cessionar die Verzinsung des Kapitals mit 5 % per Jahr zugesichert worden sey. Der Anwalt des Schuldentilgungsausschusses gab zwar zu, daß Kläger das Kapital zu fordern habe; er bestritt aber die Verpflichtung desselben zur Zahlung der Zinsen. Nach einem Vorbescheide über die Beibringung von Dokumenten erließ das K. L. G. unter dem 12. November 1827 Endurtheil, wodurch es den Schulden-Tilgungs-Ausschuß verurtheilte, an den Kläger des in Carden verlebten Präbendaten Speckmann die Hauptsumme von 750 Rthlr. oder 625 Thlr. Pr. Court. sammt Zinsen zu 5 % à dato 14. Oktober 1797 nach Abzug der abschläglich bezahlten Zinsen zu bezahlen.

Gegen dieses Urtheil legte der besagte Schuldentilgungs-Ausschuß die Berufung an den R. A. G. H. ein, bei welchem folgendes Urtheil erging.

J. E., daß über die Verbindlichkeit der durch den appellatischen Schulden-Tilgungs-Ausschuß vertretenen Gemeinde Boppard zur Bezahlung des eingeklagten Kapitals nach Vorbescheid des Gesetzes vom 7. März 1822 wegen des Schuldenwesens der Gemeinen in den Landestheilen des linken Rheinufers unter den Partheien kein Streit obwaltet, dieser vielmehr nur die seit dem 14. Oktober 1797 geforderten Zin-

---

tous, suivant le vœu de l'art. 10 de la charte constitutionelle des art. 545 et 1382 dn C. civ.; — Attendu que d'après ces principes déjà reconnus par un arrêt de la conr de cassation du 18. Janv. 1826, il ne s'agissait plus, dans l'espèce, que de déterminer dans lequel des deux cas ci-dessus se trouvait placé le demandeur originaire relativement aux travaux faits dans la rue du Louvre dc la ville d'Aix;

„Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué, que ces travaux lui occasionnent un prejudice majeur d'autant plus notable qu'il excède les trois vingtièmes de la valeur capitale des dites maisons, — Attendu que les principes de droit et les faits ci-desus exposés justifient l'application faite à la cause de l'art. 10 de la charte et des art. 545 et 1382 du C. civ.; etc.

Digitized by Google

sen zum Gegenstande hat, indem der appellantische Theil zwar den von dem Appellaten vorgelegten Beschluß des Stadtraths zu Boppard vom 14. Oktober 1797 für richtig anerkannt hat, jedoch bestreitet, daß darin eine unbedingte Zinsen-Stipulation enthalten, daß solche aber auch wegen ermangelnder höhern Authorisation ungültig sei, und jedenfalls nach dem §. 13. des Gesetzes vom 7. März 1822 nur Zinsen zu 4 % vom 1. Januar 1822 zuerkannt werden könnten.

Daß jedoch alle diese Einwendungen von keinem rechtlichen Bestande sind, indem einmal dem in dem Beschlusse vom 18. vom 14. Oktober 1797 ausgedrückten Versprechen, das Kapital mit 5 % zu verzinsen, keineswegs eine Bedingung beigegeben worden ist, sondern das in der Urkunde beigefügte Bemerken, daß, sobald das von hoher Landesregierung consentirte Gelderanlehn eingehen werde, das Kapital abgetragen werden solle, nach dem durchaus klaren Sinn dieser Worte nur auf die künftige Zurückzahlung der Kapitalsschuld bezogen werden kann.

Daß auch zweitens die kurtrierische Verordnung vom 1. März 1760 auf den gegenwärtigen Fall keine Anwendung findet, da die darin vorgeschriebene Authorisation der höhern Landesbehörde nur als Bedingung der Gültigkeit der Aufnahme eines Darlehns verordnet ist, die Forderung des Appellaten aber aus einer unvermeidlichen, für die Stadt gemachten Kriegslieferung entstanden ist, die Forderung selbst nicht, sondern nur die Verzinsung derselben in dem Beschlusse vom 14. Oktober 1797 verbrieft worden ist.

Endlich aber auch drittens die fragliche Schuld, wenn sie gleich nach dem Dekrete vom 9. Vendémiaire Jahrs 13. zur Kategorie der neuen Schulden gehört, doch nachdem die Verfügungen dieses Dekrets in dem §. 1. des Gesetzes vom 7. März 1822. ausdrücklich aufgehoben worden, hinsichtlich der davon zu entrichtenden Zinsen keineswegs der in dem §. 13 dieses Gesetzes gemachten Beschränkung unterworfen ist, da die Verzinsung wirklich versprochen und dieses Versprechen verbrieft worden ist, vielmehr in der hier obwaltenden Bewandniß der Fall des §. 14 desselben Gesetzes eingetreten ist, wonach es bei versprochenen Zinsen, sowohl was den Zinsfuß als den Verfalltermin, von welchem ab dieselben zu liquidiren und zu berichtigen sind, betrifft, bei dem Bewenden soll, was in den Schuldurkunden und Darlehnsverträgen festgesetzt worden.

Nach alle dem aber der der Zinsforderung des Appellaten entgegengesetzte Widerspruch des Appellaten und die Hauptberufung desselben ungerechtfertigt erscheint.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 12. November 1827 u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 1. März 1831.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Bei der Verschiedenheit welche in Ansehung des Termins der Verzinsung der Gemeindeschulden zwischen den Entscheidungen der beiden Senate des A. G. H. (Arch. Bd. 12 — 1. S. 206 und Bd. 14. 1 — 274.) und des Revisions- und Kassationshofes obwaltet, und bei der daraus erwachsenden so nachtheiligen Ungewißheit des Rechts in dem so wichtigen und so häufig zur Kontestation kommenden Gemeindeschuldenwesen erscheint eine authentische Auslegung nicht nur als höchst wünschenswerth, sondern sogar als dringendes Bedürfniß!

Ehe. — Nichtigkeit. — Kirchliche Trauung. — Civilstandsbeamter.

Wenn vor der Verkündigung des Ediktes vom 27. Februar 1816 eine Ehe bloß kirchlich eingegangen worden, kann der Mann oder die Frau einseitig auf den Grund dieses Ediktes weder die Rechtmäßigkeit der Ehe prätendiren, noch die kirchliche Trauung in die Personenstandes-Register eintragen lassen.

Der Civilstandsbeamte, der eine solche Eintragung auf einseitiges Ersuchen mit Ermächtigung des öffentlichen Ministeriums vorgenommen, ist deshalb nicht verantwortlich.

Pastor — Prömper — Strom.

Maria Katharina Prömper legte am 17. Oktober 1829 dem beigeordneten Bürgermeister von Burtscheidt die Eintragung eines Zeugnisses folgenden Inhaltes vor: «Anno 1816 die 23. Februarii Petrus Samuel Pastor et Maria Catharina Prömper in ecclesia nostra matrimonium contraxerunt; presentes testes erant Franciscus Kohl et Adamus Rick, ita Fr. Beys, Pastor ad St. Joannem Bapt.“ und begehrte auf den Grund des Ediktes vom 27. Februar 1816 die Eintragung ihrer angeblichen Ehe mit Peter Samuel Pastor in die Civilstandsregister von Burtscheidt. Auf eine desfallsige

Digitized by Google

Anfrage bei dem K. Oberprokurator zu Aachen erhielt der Beigeordnete die Antwort, daß dem Ersuchen statt gegeben werden müsse, wenn das im §. 2 des bezogenen Ediktes vorgesehene Hinderniß nicht im Wege stehe.*) — Die Eintragung in die Personenstandes-Register erfolgte. Pastor, der inzwischen Kenntniß von dem Vorgange erhalten, ließ nun unter'm 4. November dem Beigeordneten erklären, daß die Eintragung des ihm unbekannten kirchlichen Auszuges einseitig, ohne sein Wissen und widerrechtlich geschehen sei, daß er sich derselben förmlich widersetze, und sich alle Rechte gegen jeden, den es betreffe, ausdrücklich vorbehalte. Denselben Einspruch ließ er auch der Prömper ankündigen.

Diese, die Eigenschaft als Ehefrau des Pastor sich beilegend, theilte nun dem Letztern das erwähnte kirchliche Zeugniß, so wie die geschehene Ueberschreibung desselben in die Personenstandes-Register, und dann einen Auszug aus den Geburtsurkunden der Stadt Aachen mit, welchem gemäß das am 30. August 1816 von ihr geborne Kind mit Namen Katharina Hubertina Paulina Prömper als uneheliches eingetragen ist. Sie forderte ihn zugleich auf, sie als seine Ehefrau anzuerkennen, ihr den nöthigen Lebensunterhalt seinem Stande und Vermögen gemäß zu leisten, dann ihr erwähntes Kind als sein rechtmäßiges eheliches anzusehn, deshalb auch die Urkunde über dessen Geburt mit ihr abändern zu lassen, und für dessen Erziehung das Nöthige herzugeben. Pastor erklärte hierauf, daß er weder die Maria Katharina Prömper als seine Ehefrau, noch deren unehelich gebornes Kind kenne.

---

*) Das Edikt lautet: §. 1. Alle in den gedachten (dem französischen Gesetzbuche) unterworfenen Provinzen abgeschlossene und durch priesterliche Einsegnung vollzogene Ehen sollen als gültig und die darin erzielten Kinder als rechtmäßige eheliche Kinder angesehen werden, wenn gleich die in dem französischen Gesetzbuche bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind. §. 2. Ausgenommen hievon bleiben jedoch diejenigen Ehen, denen ein Verbot entgegensteht, welches nicht bloß nach den zur Zeit ihrer Abschließung geltenden französischen Gesetzen, sondern auch nach den Vorschriften des Allg. Preuß. Landrecht die absolute Nichtkeit nach sich ziehen würde. §. 3. Allen Eheleuten, welche an der Wohlthat der gegenwärtigen Verordnung Theil nehmen wollen, liegt die Verpflichtung ob, sich über ihre durch priesterliche Einsegnung vollzogene Ehen, glaubwürdige Atteste der betreffenden Pfarrer zu verschaffen, und solche in die Civilstands-Register und respektive Kirchenbücher eintragen zu lassen.

Digitized by Google

Pastor ließ nun unter'm 12. November 1829 die Prömper vorladen, um erkennen zu hören, daß sie weder befugt sei, sich die Eigenschaft einer Ehefrau, noch ihrem unehelichen Kinde die Eigenschaft eines rechtmäßigen ehelichen Kindes des Klägers beizulegen, und daß die geschehene Eintragung in die Personenstandes-Register ausgestrichen werden solle, oder doch für ungesetzlich und unwirksam anzusehen sei; daß, wenn auch eine kirchliche Einsegnung geschehen, dieser keine civilrechtliche Kraft beigelegt werden könne. Diese Klage wurde darauf gegründet: 1) Daß Pastor die Verklagte nie als seine Ehefrau und deren Kind nie als sein Kind vielweniger als sein eheliges anerkannt habe; 2) Daß die Verklagte nie öffentlich als Ehefrau des Klägers anerkannt worden, auch keinen Besitzstand für sich habe; 3) Daß eine kirchliche Trauung der Clandestinität wegen, womit sie vollzogen, und wegen Unterlassung der kirchlichen und gesetzlichen Förmlichkeiten keine bürgerliche Ehe habe begründen können; 4) Daß die Eintragung in die Personenstandes-Register dieser kirchlichen Trauung auf keinem glaubwürdigen Zeugnisse beruhe, und durch einen unförmlichen Auszug erschlichen sey, 5) daß die Eintragung ohne des Klägers Zustimmung nicht habe geschehen können; 6) Daß das Edikt vom 27. Februar 1816 bei dem vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen könne, selbst, wenn bewiesen werden könnte, daß die kirchliche Trauung vor diesem Edikte statt gefunden: welches in Abrede gestellt wurde.

Der Kläger ließ zugleich den beigeordneten Burgermeister Strom vorladen, um die geschehene Eintragung vernichten, und die Ausstreichung aus den Registern verordnen zu hören.

Die Verklagte ihrerseits brachte 1. zwölf vom Kläger an sie geschriebene Briefe vor um dadurch die früher bestandenen Verhältnisse und die innigste Vertraulichkeit zu bekunden; 2. die am 23. Februar 1816 von den Partheien vor dem katholischen Pfarrer zum h. Joh. dem Täufer und zwei Zeugen unterschriebene Angelobung wegen Erziehung der aus ihrer abzuschließenden Ehe entstehenden Kinder; 3. die von dem damaligen Generalvikariate zu Aachen ob cultus disparitatem et super bannis am 21. Februar 1816 ertheilte Dispensation (in welcher Beziehung bemerkt wurde, daß der Kläger evangelisch, die Verklagte katholisch ist;) 4. ein Zeugniß der geistlichen und weltlichen Behörden von Burtscheidt über das sittlich gute Betragen der Verklagten.

Die Verklagte trug auf Abweisung der Klage an, und begehrte dagegen, daß die am 23. Februar 1816 von ihr mit

dem Kläger Pastor durch priesterliche Einsegnung abgeschlossene Ehe für gültig und rechtsbeständig, und das daraus erzielte am 30. August 1816 geborne Kind als rechtmäßiges eheliches erklärt, und Kläger verurtheilt werde, die Abänderung der Geburtsurkunde des Kindes zu bewirken, und der Klägerin für sich und das Kind den nöthigen Unterhalt nach Stand und Vermögen zu verabreichen. Die Verklagte erbot sich, nöthigenfalls zu beweisen, daß die kirchliche Ehe in Burtscheidt bekannt gewesen, daß Kläger die Frau in Aachen untergebracht, und auch noch nach ihrer Entbindung für ihren Unterhalt gesorgt habe.

Für den beigeladenen Strom wurde angetragen, die Beiladung für gesetzwidrig, subsidiarisch für unbegründet zu erklären, weil derselbe in seiner Stellung als Beamter ohne vorläufige Ermächtigung nicht habe belangt werden können, er auch in jeder Hinsicht nicht das geringste Interesse bei der Sache habe.

Durch Urtheil vom 29. April 1830 verwarf das K. L. G. zu Aachen die von Pastor angestellte Klage und Beiladung und erkannte gänzlich dem Antrage der Verklagten Prömper gemäß, ihr die Rechte einer Ehefrau und dem Kinde die eines ehelichen mit allen Folgen beilegend.

Berufung von Seiten Pastors und abänderndes Erkenntniß folgenden Inhaltes.

I. E., daß selbst von der Frage: ob zur Anwendung des Allerhöchsten Edikts vom 27. Februar 1826 es hinreiche, daß eine Ehe bloß kirchlich eingegangen worden, oder ob es nicht vielmehr erfordert werde, daß nur solche bürgerlich, wiewohl unförmlich oder mangelhaft abgeschlossen worden sey? gänzlich abgesehen, dennoch in beiden Fällen, wenn man auch die erste Frage bejahen dürfte, der §. 3. des angeführten Edikts allen Eheleuten, welche an der Wohlthat dieser Verordnung Theil nehmen wollen, die Verpflichtung auflegt, sich über ihre durch priesterliche Einsegnung vollzogene Ehe Atteste der betreffenden Pfarrer zu verschaffen, mithin gedachter §. indem er von einer geltend zu machenden Wohlthat spricht, ein gemeinschaftliches Auftreten beider Eheleute zur Beseitigung der beunruhigenden Zweifel über die Gültigkeit ihrer gemeinschaftlich unförmlich eingegangenen Verbindung vorschreibt, weil sonst in dem vorliegenden Falle, wo zwischen den Hauptpartheien bloß eine kirchliche Trauung am 23. Februar 1816 Statt gefunden, dem Appellanten nicht nur gegen den Begriff einer Wohlthat diese wider Willen aufgedrungen, sondern auch gegen die Appellatin, die mit jenem

Digitized by Google

gar keine bürgerliche Ehe abgeschlossen, eben so wenig eine solche gemeinschaftlich abschließen wollen, die einmal unumstößlich erworbene Einrede: daß gar keine bürgerliche Ehe abgeschlossen worden sey, auf eine sehr verletzend rückwirkende Art entzogen würde; daß auch in ähnlicher Beziehung auf die bürgerlich mangelhaft oder unförmlich abgeschlossene Ehen dies Aufnöthigen der durch das Edikt gestatteten Wohlthat, und die Entziehung der aus dem Gesetze erworbenen Nichtigkeitseinrede, weder in den Buchstaben noch in dem Sinne jenes Edikts, welches diesen Fall wenigstens ausschließt, gerechtfertigt werden dürften; daß überhaupt dem Gesetzgeber unmöglich die Absicht unterlegt werden kann, daß er einen oder andern Ehegatten erwähnter Art wider Willen zur Erfüllung von bürgerlichen Verbindlichkeiten, die beide entweder gar nicht oder nichtig eingegangen, hätte anhalten wollen;

Daß folglich das K. L. G. zu Aachen durch Urtheil vom 29. April 1830 den §. 3. des angeführten Edikts unrichtig angewendet hat auf den vorliegenden Fall, somit die Berufung gegen die Appellatin gegründet erscheint;

In. E. daß die auf die Folgen einer gültigen Ehe berechnete Widerklage demnach von selbst zerfällt, und auch der von der Appellatin subsidiarisch auf Beweis gestellte Antrag nach den vorhergehenden Erwägungsgründen unerheblich ist;

In. E., hinsichtlich des beigeladenen Beigeordneten Adam Strom, daß derselbe wegen den Folgen der von ihm am 24. Oktober 1829 geschehenen Eintragung in die Civilstands-Register um so weniger verantwortlich seyn konnte, als er auf höhere Weisung des Oberprokurators zu Aachen vom 23. Oktober 1829, dem er als Civilstandsbeamter untergeordnet ist, gehandelt hat; daß also in dieser Beziehung das Urtheil vom 29. April 1830 zu Recht besteht.

Aus diesen Gründen

hebt der K. R. A. G. H. rücksichtlich der Appellatin Prömper das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 29. April 1830 auf, und erkennt besser sprechend der ursprünglichen Klage gemäß, und mit Verwerfung der von der Appellatin erhobenen Widerklage, daß die Verklagte Maria Catharina Prömper nicht befugt sey, sich die Eigenschaft als gesetzliche Ehefrau des Klägers so wenig, als dem Kinde weiblichen Geschlechts wovon sie angeblich am 30. August 1816 zu Aachen entbunden ist, und welchem sie laut des dem Kläger am 5. November 1829 notifizirten Auszugs aus den Geburts-Urkunden der Stadt Aachen am 5. September 1816 bei der

Digitized by Google

Eintragung in die Geburts-Akten den Namen Catharina Hubertina Paulina Prömper beigelegt hat, die Eigenschaft eines ehelichen Kindes des Klägers beizulegen, ferner, daß die Eintragung des vorgeblichen Auszugs in die Civilstands-Register der Bürgermeisterei Burtscheid, eine in der Pfarrkirche zum h. Johann dem Täufer am 23. Februar 1816 kirchlich zwischen dem Kläger und der Beklagten Maria Catharina Prömper eingegangenen Ehe betreffend, welche Eintragung unter dem 24. Oktober 1829 auf das einseitige Ansuchen der besagten Prömper, und auf den Grund des vorerwähnten Auszugs so wie des Edikts vom 27. Februar 1816 geschehen ist, als eigenmächtig, widerrechtlich und unwirksam zu erklären; und daher die Ausstreichung derselben aus dem Civilstands-Register zu verordnen sey; verwirft dagegen die Berufung, in so weit sie den beigeladenen Strom betrifft, verurtheilt die Appellatin Prömper gegen den Appellanten in die Kosten beider Instanzen, den Appellanten hingegen in die Kosten des gedachten Strom.

I. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1830.

Advokaten: Müller — Bauerband.

Wechsel. — Geldremesse.

Zur Gültigkeit eines Wechsels ist nicht erforderlich daß er auf eine dritte Person gezogen werde; auch ist es hinreichend, wenn der Trassant, ohne sich der Form und der Worte des Ziehens auf sich selbst zu bedienen, sich geradezu verpflichtet die Zahlung an dem dritten Orte zur bestimmten Zeit persönlich zu leisten.

Cerf Worms — Conturier.

I. E., daß der wesentliche Charakter eines Wechsels die Remise der Fonds von einem Platze nach einem andern Platze ist; —

Daß in dem untergebenen Falle aus dem Contexte des der Klage zum Grunde liegenden Titels sich ergiebt, daß Leopold Marx am 6. September 1829, dem Cerf Worms die baare Summe von 1752 Fr. 35 Cent. in Saarlouis ausbezahlte, wogegen dieser sich verpflichtete am 15. Jan. 1830, eine gleiche Summe in Metz bei Lejeune hôtel du Nord an die Ordre des Leopold Marx zu bezahlen. —

Das also hier ein förmliches Wechselgeschäft zwischen Marx und Cerf Worms Statt gefunden hat.

Digitized by Google

Daß wenn auch gewöhnlich Wechsel auf dritte Personen, welche die Zahlung statt des Trassanten leisten sollen, gezogen zu werden pflegen, dieses dennoch zur Wesenheit des Wechsels nicht erforderlich ist.

Indem es für den Vollzug des einmal zu Stande gekommenen Wechselgeschäftes, zwischen dem Aussteller und demjenigen der die Valuta gegeben hat, um dieselbe an einem dritten Orte wieder zu empfangen, ganz gleichgültig ist, ob jener diese Zahlung an dem dritten Orte durch eine andere Person leisten läßt, oder aber ob er sie persönlich daselbst zu leisten übernimmt.

Daß daher auch Wechsel, welche der Trassant, auf sich selbst an einem andern Orte zahlbar gezogen hat, überall als gültig und verbindlich betrachtet werden müssen.

Daß es auch eben so gleichgültig ist, ob der Trassant sich der Formel und der Worte, des Ziehens auf sich selbst bedient oder ob er sich, ohne diese Worte zu gebrauchen, gerade zu verpflichtet, die Zahlung an dem dritten Orte zur bestimmten Zeit persönlich zu leisten, indem in dem einen, wie in dem andern Falle er dem Sinne und der Wirkung nach als der an einem dritten Orte Bezogene erscheint.

Daß übrigens das Billet vom 6. September 1829 datirt, alle zur Wesenheit eines Wechsels erforderliche Charaktere enthält, und mithin auch als ein wahrer Wechsel angesehen werden muß, daß daher der Aussteller sowohl als der Indossent Leopold Marx vor dem H. G. auf Zahlung belangt werden konnten und es darauf, ob Cerf Worms, wie er behauptet, schon zur Zeit des Wechsels aufgehört hatte, Kaufmann zu seyn, nicht weiter ankommen kann, indem auch Nichtkaufleute welche Wechsel unterzeichnen der Körperhaft unterworfen sind.

In E., daß der Antrag auf Bewilligung eines Zahlungsausstandes um so weniger in der vorliegenden Wechselsache bewilligt werden kann, als er an und für sich in keiner Weise begründet worden ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Rücksicht auf die Anträge der Appellanten, die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 8. April 1830 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 1. Dezember 1830.

Advokaten: Holthof — Bauerband.

Digitized by Google

Kauf auf Wiederkauf. — Darlehen. — Zeugenbeweis.

Gegen den Inhalt eines Kontraktes, einen Verkauf auf Wiederverkauf enthaltend, wird der Zeugenbeweis darüber zugelassen, daß eigentlich nur ein verzinsliches Darlehen zwischen den Partheien verabredet worden.

Becker — Stattelmann.

J. E., daß der Appellant seine Unterschrift auf dem Akte vom 28. Juni 1826 nicht in Abrede stellt, und darüber, daß die Worte: und in duplo ausgefertigt" erst später dem Conterte zugefügt worden seyen, durchaus keinen Beweis vorgebracht hat; mithin sein Antrag diesen Akt an und für sich nichtig zu erklären, auch nicht begründet ist.

Daß indessen der Appellant behauptet, der besagte Akt habe nur ein Darlehnsgeschäft zum Gegenstande gehabt, wonach der Appellat ihm nicht, wie es im Akte heißt, 1400 Francs, sondern nur 1200 Francs als Kapital gegen übliche Zinsen dargeliehen habe, und er nur beabsichtigt habe eine Sicherheit in seinen Grundstücken zu bestellen, und über diese seine Behauptungen sich zum Zeugenbeweis erbietet.

J. E., daß was den ersten Punkt betrifft, der besagte Akt ausdrücklich enthält, daß dem Appellanten von dem Appellaten 1400 Fr. ausbezahlt worden seyen, daß auch der Appellant, nach der von ihm selbst produzirten Quittung vom 24. Juli 1826 die bis zum 28. Juni 1826 erhaltenen Interessen von einem aufgenommenen Kapital von 1400 Francs bezahlt hat; daß er daher bei dem klaren Inhalt des schriftlichen Aktes nicht zum Zeugenbeweise gegen dessen Inhalt zugelassen werden kann.

Daß es diese nemliche Bewandniß in Bezug auf den zweiten Punkt seiner Behauptungen an und für sich haben würde; daß indessen hiebei zu berücksichtigen ist, daß nach dem Vertrage vom 28. Juni 1825, obgleich darin von einem Verkaufe auf Wiederverkauf die Rede ist dennoch eine besondere Stipulation, wonach der Appellant noch fortwährend im Besitz und Genuß der Immobilien verbleiben soll, nicht anzutreffen ist, es jedoch aus der Klage selbst erhellt, daß er bisher im Genuß geblieben ist; daß ferner der besagte Vertrag ihm die Wiederbezahlung des Kapitals und der Landesüblichen Interessen nach Verlauf von zwei Jahren auferlegt, demungeachtet aber die Quittung vom 24. Juli 1826 beweiset, daß er die Interessen eines Jahres bereits nach Verlauf des ersten Jahres entrichtet, der Appellat dieselbe auch ange-

Digitized by Google

nommen, und darüber in der Art quittirt hat, daß sie ihm von einem aufgenommenen Kapital bezahlt worden seyen. Daß diese Worte in einer von dem Appellaten ausgegangenen Skriptur, einen Anfang von schriftlichem Beweise darbieten, wodurch es wahrscheinlich wird, daß wirklich die Verabredung zwischen den Partheien ernstlich eine andre und zwar nur auf ein wahres Darlehen zielende und nicht, wie die Worte des Aktes sie darstellen, einen Kauf auf Wiederverkauf bezweckende Vereinbarung gewesen seyn mag; daß daher der Zeugenbeweis darüber unter den vorliegenden Umständen wohl zugelassen werden kann.

Aus diesen Gründen

läßt der A. G. H. ohne die sonstigen Anträge des Appellanten zu berücksichtigen, denselben zum Beweise durch Schriften und Zeugen darüber zu: „daß der Akt vom 28. Juni 1825 nur ein Darlehn-Kontrakt sey, und nur darüber habe errichtet werden sollen, und von dem Appellaten selbst nur als ein Darlehns-Kontrakt in der auf dem Akte unterschriebenen Zeugen Gegenwart vorgelesen worden sey" beauftragt mit der Aufnahme des Zeugenbeweises, welcher binnen 4 Wochen angefangen werden soll, den Friedensrichter zu Merzig.

I. Senat. Sitzung vom 30. November 1830.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Vaine pâture. — Weidrecht. — Stoppelweide.

Wird von einem Kläger das Recht einer öden Viehtrift (vaine pâture) als auf einem Walde zustehend unter dem irrigen Ausdrucke „Stoppelweide" in Anspruch genommen, so kann die Klage aus dem Grunde, daß eine Stoppelweide in einem Walde nicht denkbar sey, nicht ohne weiters abgewiesen werden, weil darüber, was eigentlich gefordert wird, kein Zweifel obwalten kann, da das in Anspruch genommene Recht mit Bezug auf das Objekt deutlich genug erklärt war.

Gemeinde Staffel — Gemeinde Ahrweiler.

I. Senat. Sitzung vom 15. Nov. 1830.

Advokaten: Hasenklever — Gade.

Digitized by Google

Staatsvertrag. — Auslegung. — Lüneviller Frieden vom 9. Februar 1801. — Reichs-Deputations-Hauptschluß vom 25. Februar 1803.

Dem Art. 6 des Lüneviller Friedens vom 9. Febr. 1831 kann nicht der Sinn beigelegt werden, daß durch die darin ausgesprochene Trennung der beiden Rheinufer auch schon von da an die auf der einen Rheinseite gelegenen Güter und Renten jenseitiger frommen Stiftungen ohne weiteres den resp. Gouvernements anheim gefallen seyen, sondern eine solche Anordnung erfolgte erst durch den §. 37 des Reichs-Deputations-Hauptschlusses vom 25. Februar 1803. Demnach können auch erst von da an dergleichen Renten und Güter den Regierungen derjenigen Orte, wo sie liegen und erhoben werden, und zwar was den Genuß derselben betrifft, wenn nicht erst mit dem Tage, wo ferner Reichsschluß zu Stande kam, doch frühestens nur nach Analogie der im §. 43 für die zur Entschädigung angewiesene Güter erhaltenen Bestimmung vom 1. Dezember 1802 an als zugefallen betrachtet werden."

Herzoglich-Nassauische Domainen-Direktion zu Wiesbaden—Hospital-Verwaltung zu Boppard.

Nachdem auf den Grund der Allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 und in Folge des Urtheils vom 24. März 1830, Archiv Bd. 14. 1. S. 279. die Aeusserung des K. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten eingeholt worden, erfolgte die Mittheilung derselben in vorstehendem Satze.

Es wurde hierauf ferner erkannt wie folgt:

In E., daß dieser Bestimmung die Entscheidung des ersten Richters völlig entspricht, mithin die dagegen eingelegte Berufung nicht begründet ist; so viel die Incident-Berufung betrifft.

In E., daß die Appellantin zwar nicht leugnet einen Theil der in der Nachweise, welche der Klage zum Grunde gelegt ist, verzeichneten Zinsen und Gefällen eingezogen und dem Herzoglich Nassauischen allgemeinen Waisenfond überwiesen zu haben, daß dieselbe jedoch die Richtigkeit des in ferner Nachweise enthaltenen Betrags nicht zugiebt, und daher mit Recht angewiesen worden ist, sich über die einzelnen

Digitized by Google

Posten der aufgestellten Rechnung förmlich zu äussern, und deren Empfangnahme entweder zu gestehen, oder in Abrede zu stellen, daß durch diese Auflage der Antrag der Appellantin: Nassauische Domainen-Direktion zur Angabe der Nutzungen, Einkünfte und Zinsen, welche vor dem 1. Dezember 1802 von Immobilien und Kapitalien des Hospitals zu Boppard durch die Herzoglich Nassauischen Behörden erhoben sind, anzuweisen, sich so wie die Beschwerde der Appellantin gegen das Urtheil erster Instanz von selbst erledigt, indem durch dieses die auferlegte Aeusserung über die einzelnen Posten der Nachweise mit der geforderten Angabe der erhobenen Gefälle das nämliche erreicht wird, und jedenfalls die Appellatin als Klägerin diejenigen Posten, welche die Appellantin nicht anerkennt, beweisen muß;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. sowohl die Haupt- als Incident-Berufung und verurtheilt die Appellantin in die in dieser Instanz aufgegangenen Kosten und in die gesetzliche Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1830.

Advokaten: Lautz — Müller.

Verjährung. — Beholzungsrechte.

Die Verjährung des Art. 2277 des B. G. B. ist auf Holznutzungs-Rückstände, welche nicht in jährlichen oder kürzern periodischen Terminen sondern ihrer Natur nach in ungleichen Fristen nach Maaßgabe des Ertrages der Waldungen zu beziehen waren, unanwendbar.

Also wurde mittels Reformation eines Urtheils des K. L. G. zu Koblenz erkannt in Sachen der Gemeinden Kessenich und Löwenbach gegen M. A. v. Broe und Konsorten.

II. Senat. Sitzung vom. 16. Dezember 1830.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Vertrag. — Klage auf Aufhebung.

Wer zwischen der Klage auf Aufhebung eines Vertrages und der auf Erfüllung desselben einmal die ihm gesetzlich gestattete Wahl getroffen hat, kann auf dieselbe nicht mehr zurückkommen.

Samuel u. Philipp David — Stern.

I. Senat. Sitzung vom 16. Nov.-1830.

Advokaten: Bleissem — Kramer.

Digitized by Google

Konkordat. — Handelsgericht. — Kompetenz. — Körperhaft.

Ein fallirter Kaufmann kann auch noch nach abgeschlossenem Konkordate für den ganzen Betrag einer in demselben begriffenen Handelsschuld belangt und unter körperlicher Haft verurtheilt werden, falls er die Schuld ganz abzutragen versprochen hat.

Gomperz — Conitz.

Am 29. Mai 1826 kam zwischen dem vormaligen Banquier Philipp Gomperz und seinen Kreditoren ein Konkordat zu Stande, welches unterm 9. Juni desselben Jahres gerichtlich bestätigt wurde.

Nach diesem Konkordate sollten die Gläubiger 40 Prozent in Terminen erhalten.

Wie Gomperz behauptet, befindet sich Conitz unter den Gläubigern, welche dem Konkordate beitraten, jedoch will Gomperz aus Rücksicht auf die freundschaftlichen Verhältnisse, worin er mit Conitz gestanden, sich entschlossen haben, demselben ausser den Konkordatmäßigen 40 Prozent auch die, vermöge des Konkordats nachgelassenen 60 Prozent nachzubezahlen und in dieser Intention unterm 4. September 1827 an Conitz ein Conto Courant vom 1. nemlichen Monates eingeschickt haben wonach er Gomperz, dem Conitz an diesem Tage einen Saldo von 1237 Thlr. 27 Sgr. schuldig blieb, zugleich schickte Gomperz eine Promesse von 1200 Thlr. zahlbar am 1. Sept. 1829 und bemerkte im Briefe daß Conitz über den Rest von 37 Thlr. 27 Sgr. verfügen könne.

Die Promesse ward jedoch am Verfalltage nicht honorirt. Gomperz suchte sich deshalb in seinen Briefen vom 10. und 27. August zu entschuldigen, indem er zugleich um Ausstand bath.

Conitz aber belangte den Gomperz, ihn in der Ladung bezeichnend als frühern Kaufmann jetzt ohne Gewerb vor das Handelsgericht zu Köln seine Klage auf das vorgebrachte Conto Courant und die Promesse von 1200 Thlr. stützend.

Gomperz deklinirte die Kompetenz des Handelsgerichtes, weil er in dem Augenblick, als er das fragliche Billet ausgestellt, nicht mehr Kaufmann gewesen, die Foderung, wofür dasselbe ausgestellt worden, durch das gerichtliche Konkordat

Digitized by Google

auf 40 Prozent reduzirt worden, und er Verklagter aus bloſer Freundſchaft für Conitz und ohne alle Verpflichtung die nachgelaſſenen und erloſchenen 60 Prozent nachzuzahlen verſprochen habe.

Durch Urtheil vom 1. Dezember 1830 verwarf das K. H. G. die Inkompetenzeinrede und verurtheilte den Gomperz unter Körperhaft zur Zahlung der eingeklagten 1200 Thlr. nebſt Zinſen und Koſten.

Gomperz ergriff das Rechtsmittel der Berufung und führte zu deren Rechtfertigung an: „das eingeklagte Billet habe eine Handelsſchuld zum Gegenſtande, denn durch das gerichtliche Konkordat, welchem Appellat beigetreten, ſeyen die früheren Verhältniſſe der Partheien durchaus innovirt worden; namentlich hörte dadurch die den urſprünglichen Handelsfoderungen Anner geweſene contrainte par corps auf, wie dies aus dem Geſetz vom 15. Germinal Jahres 4. Art. 18. Tit. 3. Nro. 5 hervorgehe. Hiemit übereinſtimmend ſage Locré ad Art. 519 des A. G. B.: L'homologation met la personne du debiteur à l'abri de la contrainte par corps et soustrait à l'exécution ses biens mobiliers parceque le concordat est une transaction qui efface les anciens rapports entre les créanciers et le debiteur et les remplace par des rapports tous nouveaux. Das Billet, welches Appellant für den Geſammtbetrag der 40 Konkordatmäßig verſchuldeten und der amortiſirten 60 Prozent ausſtellte, kann alſo unmöglich die frühere Handelsſchuld zum Gegenſtande haben, denn es hatten die alten Verhältniſſe zwiſchen dem Schuldner und den Gläubigern gezeigtermaßen aufgehört, eine neue causa nämlich diejenige, welche es dem theilweis liberirten Schuldner gefiel ihm zu verleihen, eine freiwillige Conceſſion, ein Geſchenk lag ihm einzig zum Grunde.

Für den Appellaten Conitz wurde behauptet, daß keine Novation der urſprünglichen Schuld durch das Konkordat bewirkt worden, und daß der Beitritt des Conitz zu dem Konkordate, wenn er wirklich Statt gefunden, unerheblich ſey, indem Gomperz nach abgeſchloſſenem Konkordate die ganze Schuld zu zahlen verſprochen habe. Zur Unterſtützung dieſes Syſtems bezog der appellatiſche Anwalt ſich auf Urtheile des Appellhofes zu Lüttich vom 4. April 1813 (Sirey 14. 2. 183) zu Paris vom 5. Dezember 1809 (Sirey 7. 2. 985) zu Paris vom 26. Dezember 1810 (Sirey 11. 2. 181) und zu Angers vom 4. Juni 1829 (Sirey 30. 2. 202.) —

Der A. G. H. beſtätigte das Urtheil a quo durch folgendes Erkenntniß.

Digitized by Google

J. E., daß der Appellant gegen die von dem Appellat angestellte Klage vorläufig sich der Einrede bediente, daß das Handelsgericht in Ansehung der Person und des Gegenstandes unbefugt gewesen sey, über diese Klage zu erkennen.

Daß die Klage hauptsächlich auf eine dem Schreiben des Appellanten vom 4. September 1827 beigefügte laufende Rechnung sich stützt, vermöge welcher derselbe vor Einstellung der Zahlungen und vor dem mit seinen Gläubigern geschlossenen Konkordat dem Appellaten die eingeklagte Forderung schuldete; daß mithin die Klage eine Handelsschuld zum Gegenstande hat, und dem Handelsgerichte die Befugniß darüber zu erkennen sich nicht bestreiten läßt.

Daß der Appellant behauptete, die ursprüngliche Handelsschuld sey durch das Konkordat, dem der Appellat beigetreten sey, erloschen und in eine neue Schuld verwandelt worden, worüber er dem Appellanten die ebenfalls dem Schreiben vom 4. September 1827 beigefügte Promesse ausgestellt habe; daß aber diese Einrede sich auf die Hauptsache bezieht; und also weiter zu untersuchen ist, ob dieselbe gegründet sey.

J. E. daß der Appellant sich in der Hauptsache darüber beschwerte, daß das Urtheil voriger Instanz gegen ihn die die körperliche Haft ausgesprochen habe, weil die ursprüngliche Handelsschuld durch das Konkordat und die nach demselben ausgestellte Promesse ihre vorige Eigenschaft verloren hätte; daß aber aus den Schreiben des Appellanten vom 4. September 1827, dann vom 10. und vom 27. August 1829 sich ergiebt, daß weder durch das Konkordat, noch durch die Promesse eine Novation der Handelsschuld bewirkt wurde.

Daß der Appellant in diesem Schreiben und insbesondre in ersterem Schreiben vom 4. September 1827 durch Beziehung auf die beigefügte laufende Rechnung, in dem Guthaben des Appellaten nach Ausweisung dieser Rechnung, das unveränderte Verhältniß der Schuld anerkannte; und also die Promesse in dem Sinne des 1271 Art. des B. G. B. einer Handelsschuld hinzugekommen ist, ohne daß diese Schuld aufgehoben, und durch solche Aufhebung eine Novation in der Eigenschaft der Schuld hervorgebracht wurde.

Daß hingegen der Beitritt des Appellaten zu dem Konkordate als eine Scheinhandlung anzusehen ist, welcher alle verbindliche Kraft zwischen beiden Theilen mangelt.

Daß die Art der Vollstreckung mittelst körperlicher Haft, welche der Handelsschuld eigen war, dieser Schuld durch ein Konkordat nicht benommen wurde, welches als verbindlich sich dem Appellaten nicht entgegensetzen läßt.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. H. G. zu Köln vom 1. Dezemb. 1830 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiermit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 4. Februar 1831.

Advokaten: Kramer — Lützeler.

Natürliches Kind. — Ehevertrag. — Anerkennung.

Ein natürliches Kind ist schon für hinreichend anerkannt zu erachten wenn in einem Ehevertrage von dessen Anerkennung Erwähnung geschieht; es bedarf mithin keines besondern Anerkennungsaktes. Art. 334 des B. G. B.

Rangh — Münch.

Johann Peter Rangh und Gertrudis Thomm schlossen am 18. Mai 1825 vor Notar einen Heiraths-Vertrag worin es unter andern heißt: Art. 3. sollte die künftige Ehe kinderlos durch den Tod des Ehemannes aufgelöst werden, so soll die überlebende Ehefrau das ganze Vermögen ihres Verstorbenen Mannes als ein Universal-Vermächtniß erben. Art. 4. Sollte im Falle des vorhergehenden Art. beim Absterben des künftigen Ehemannes, dessen anerkannter natürlicher Sohn Johann, geboren zu Köln den 2. Juni 1819 beim Leben seyn, so soll dieser zu einem Drittel und die künftige Ehefrau zu einem Drittel den Nachlaß ihres verstorbenen Vaters resp. Ehemannes erben ꝛc.

Joh. Peter Rangh starb und hinterließ ein mit der Gertr. Thomm in der Ehe gezieltes Kind; die Thomm schritt zur zweiten Ehe mit Peter Münch.

Gestützt auf den oben bezogenen Heiraths-Vertrag klagte nun Johann Baptist Rangh als Vormund des natürlichen Sohnes Johann Rangh gegen die Eheleute Münch auf die Herausgabe eines Drittels des von dem verstorbenen Johann Baptist Rangh hinterlassenen Vermögens.

Durch Urtheil vom 29. Dezember 1829 erkannte das K. L. G. zu Köln Folgendes für Recht:

J. E., daß der Kläger seinen Antrag zunächst auf den Ehevertrag vom 18. Mai 1825 stützt, in welchem Artikel 4. folgende Verfügung erhalten ist:

Digitized by Google

„Sollte im Falle des vorhergehenden Art. (nämlich wenn die Ehe kinderlos durch den Tod des Mannes aufgelöset wurde) dessen anerkannter natürlicher Sohn Johann, geboren zu Köln den 2. Juni 1819 beim Leben seyn, so soll dieser zu einem Drittel und die künftige Ehefrau zu zwei Drittel des Nachlasses ihres verstorbenen Vaters resp. Ehemannes erben ꝛc.“

J. E., daß die Ehe jedoch nicht kinderlos gewesen, sonach die Bedingung der Erbeseinsetzung nicht eingetreten ist; —

Daß es sich daher nur noch frägt, ob auf den Grund des Gesetzes Art. 757 des B. G. B. ein Theil des Nachlasses in gegenwärtiger Klage in Anspruch zu nehmen, und ob der Kläger durch den fraglichen Heiraths-Vertrag als ein anerkanntes Kind zu betrachten sey.

J. E., daß die angestellte Theilungsklage durch ein Recht am Nachlasse, im Allgemeinen begründet wird, sonach die Zulässigkeit ihrer Begründung durch das Gesetz, insofern die testamentarische Erbfolge sich erledigen sollte, im allgemeinen keinem Bedenken unterliegt;

J. E. aber, daß der Art. 834 des B. G. B. eine Authenticität der Anerkennung verlangt, welche nach dem Vorschlage der Kommission dadurch erreicht werden sollte, daß nur der Civilstands-Beamte im Domizil des Vaters zur Aufnahme ermächtigt wurde; (project des Code Locré 5. 248.) —

Daß dieser Vorschlag nur um deswillen verworfen wurde, weil der etwaige Grund des Geheimnisses zu schonen, die Authenticität auch auf andere Weise zu erreichen, und sonach dem Betruge vorzubeugen war;

Das daher die Ausdrücke: par acte authentique im Art. 334 keineswegs müssig stehen, und ein jedes Anerkenntniß durch bloße Folgerungen aus beiläufigen Bezeichnungen in irgend einem öffentlichen Akt ausschließen, vielmehr einen Akt zum Zweck der Anerkennung und zwar in authentisirter Form, zu fordern scheinen.

J. E., daß dies um so gewisser der Fall seyn muß, als eines Theils die Anerkennung ihrer Natur nach unwiderruflich, eine beiläufige Aeusserung dagegen willkührlich mit dem widerruflichen Akt zu beseitigen ist, und selbst die unwiderrufliche Feststellung der Rechte unter Ehegatten eine Berichtigung beiläufiger Bezeichnungen dritter Personen nicht ausschliessen würde. andererseits den Anzuerkennenden selbst daran gelegen seyn kann, eine Possession d'état, welche sie sein möge, nicht durch beiläufige Erklärungen zweifelhaft zu machen, und endlich die Kontestationen dritter Personen (339)

Digitized by Google

nicht durch ein bloßes Referens zu beseitigen sind, welches in der Beziehung auf eine Anerkennung, die etwaigen Mängel derselben ganz im Ungewissen läßt, und die Einreden vereitelt.

J. E., daß in Uebereistimmung hiermit der Art. 62 des B. G. B. die Einschreibung des Anerkennungsaktes in die Register und einem Vermerk bei dem Geburtsakte, wenn ein solcher existirt, zur Pflicht macht, welcher Vorschrift durch eine bloße Notiz über eine beiläufig erwähnte Anerkennung nicht zu genügen ist; so wie denn auch das B. G. eine Klage auf Vervollständigung der Anerkennung nicht kennt.

J. E., daß demgemäß die Gerichtshöfe Frankreichs, wenn sie auch hin und wieder von der strengen Auslegung und den Worten des Gesetzes abweichend, einen Privatakt nach erfolgter Verifikation, oder ein gerichtliches Geständniß für authentisch, im Sinne des Art. 334 erklärten, immer davon ausgingen, daß dieses Geständniß, dieser Privatakt, eine ausdrückliche Anerkennung, nicht eine bloße Erwähnung derselben sey, indem zum Beispiel das Zugeständniß, es sey einmal eine mündliche Anerkennung erfolgt, nicht mehr Wirkung haben könnte, als die mündliche Anerkennung erfolgt, nicht mehr Wirkung haben könnte, als die mündliche Anerkennung selbst, und eben so die Anerkennung im Testament oder durch Heirathsakt eine gegenwärtige seyn muß, um Gültigkeit zu haben;

J. E., daß in dem fraglichen Heirathsakt nun keineswegs gesagt ist, der Johann, welchen der Disponirende hierdurch als seinen natürlichen Sohn anerkenne, soll, für den betreffenden Fall, Erbe seyn, sondern daß derselbe nur durch die Worte: „sein anerkannter natürlicher Sohn Johann, geboren zu Köln den 2. Juni 1819," als Testamentserbe, für einen gegebenen Fall, näher bezeichnet worden; daß sonach andern Testamentserben gegenüber, der Beweis der Geburt an gedachtem Tage und der frühern Anerkennung mindestens der Identität durch Beweis von Thatsachen, aus welchen die erwähnte Anerkennung zu folgern wäre zur Qualifikation als Miterbe gehört haben würde, wenn überhaupt der Fall einer Forderung ex testamento eingetreten wäre;

J. E., daß die Absicht einer gegenwärtigen Anerkennung um so zweifelhafter wird, als in dem Heirathsakt, wo es nur auf Feststellung gegenseitiger Rechte unter Leuten geringen Standes ankam, die Fassung der beiläufigen Beziehungen wohl überhaupt dem Notar überlassen blieb, der Johann Breuer, ein natürlicher Sohn der ersten Ehefrau, fünf Jahre vor der Heirath geboren, und die bloße Aeusserung: „er sey

Digitized by Google

anerkannt, auf einer irrigen Rechtsansicht, daß die Heirath, die unterlassene Inventur des mütterlichen Nachlasses, und die unterbliebene Bevormundung, eine Anerkennung begründen, beruhen konnte;

Daß dies um so wahrscheinlicher wird, als eine Legitimation durch Heirathsakt nicht erfolgt, und des Johann Breuer für den Fall, daß in der zweiten Ehe Kinder geboren würden, gar keine Erwähnung geschehen ist.

I. E., daß aber auch, selbst im Interesse des jetzigen Klägers noch zu erwägen ist, ob dessen Anspruch auf den mütterlichen Nachlaß nicht mehr Vortheile gewähre, worüber bis dahin der Familienrath noch gar nicht gehört ist;

Daß sonach die angestellte Klage um so mehr angebrachtermaßen zu verwerfen ist, als solche, wenn sie auf das gesetzliche Recht eines vom Vater anerkannten Kindes im väterlichen Nachlasse oder auch auf Abtheilung des mütterlichen Vermögens gerichtet werden sollte, andere Personen, als die jetzigen Verklagten betreffen würde, welche daher jedenfalls beizuladen gewesen wären, und durch die Zurückweisung der Klage, so wie solche ex testamento angestellt worden, anderweite Ansprüche an dem mütterlichen, oder väterlichen Nachlasse ohnehin, wenn denselben gleich obige Erwägungen theilweise entgegen stehen könnten, in salvo bleiben;

Aus diesen Gründen

weiset das K. L. G. den Kläger (mit seiner Klage) angebrachtermaaßen unter Verurtheilung in die Kosten, ab.

Gegen dieses Urtheil legte der Vormund des Johann Rangh die Berufung an den K. A. G. H. ein, indem er behauptete die Anmerkung seines Minorennen als natürliches Kind sey auf gültige Weise geschehen.

Die Appellaten bestritten diese Behauptung, beziehend sich auf die von dem ersten Richter angeführten Gründe, sodann auf ein Urtheil des Pariser Kassationshofes vom 16. Mai 1809 (Sirey 9. 1. 377) und ein Urtheil des A. G. H. zu Pau vom 18. Juli 1810 (Sirey 11. 2. 12.)

Der A. G. H. aber reformirte das Urtheil des K. L. G. aus folgenden Gründen:

I. E., daß in dem 4. Art. des am 18. Mai 1825 vor Notar Roffers dahier errichteten Heirathsvertrages, den Joh. Peter Rangh als Bräutigam und Gertrud Thomm jetzige Ehefrau des Peter Münch als Braut, beide letztere Appellaten damals eingegangen, gesagt wird: „Sollte im Falle des vorhergehenden Art. beim Absterben des künftigen Eheman-

Digitized by Google

nes, deſſen anerkannter natürlicher Sohn Johann, geboren zu Köln am 2. Juni 1819 beim Leben ſeyn, ſo ſoll dieſer zu einem Drittel, und die künftige Ehefrau zu zwei Drittel den Nachlaß ihres verſtorbenen Vaters erben, „daß dieſer Artikel an ſich ſelbſtſtändig und ohne eine nebenher erforderliche Beziehung auf eine frühere Urkunde hinreichend bewahrheitet, daß gedachter Rangh den darin benannten Johann, welcher zu Köln am 2. Juni 1819 geboren wurde, direkt als ſeinen natürlichen Sohn anerkannt, folglich die Vorſchrift des Art. 334 des B. G. B. zur Genüge erſchöpft iſt;

Daß, wenn auch der Ausdruck: deſſen anerkannter natürlicher Sohn Johann, nur eine beiläufige Erwähnung (enunciativ) der Anerkennung bezeichnen ſollte, nichts deſtoweniger der Beweis der Anerkennung nach dem Artikel 1320 des B. G. B. authentiſch feſtſtehen würde, weil das Erwähnte eben dadurch, daß Peter Johann Rangh unter der im Art. 3. angegebenen Bedingung dem Appellanten als ſeinem natürlichen Sohne ein Drittel des Vermögens zukommen laſſen wollte, zu dem angeführten Heirathsvertrage in direkter Beziehung ſteht; daß demnach Appellant ſich als natürlicher Sohn des verſtorbenen Johann Peter Rangh gehörig ausgewieſen, folglich in dieſer Eigenſchaft ſeine Anſprüche auf ein Sechstel deſſen hinterlaſſenen Vermögens gerechtfertigt hat; daß dagegen aber die Klage auf Herausgabe eines Drittels durchaus nicht begründet erſcheint, indem die, im Artikel 3. des Heirathsvertrags feſtgeſetzte Bedingung, unter welcher er Appellant jenes Drittel haben ſollte, durch das Vorhandenſeyn eines ehelichen Kindes beim Ableben des Johann Peter Rangh vereitelt worden;

Aus dieſen Gründen

hebt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 29. Dezember 1829 auf, und erkennt beſſer ſprechend mit Verwerfung der Klage auf Herausgabe eines Drittels des fraglichen Nachlaſſes zu Recht, daß der durch den Vormund Johann Baptiſt Rangh vertretene Appellant ſich als natürlicher Sohn des am 10. Mai 1828 zu Brauweiler verſtorbenen Johann Peter Rangh ausgewieſen und in dieſer Eigenſchaft an deſſen hinterlaſſenen Vermögen ein Sechstel in Anſpruch zu nehmen habe, daß demzufolge die Appellaten als Inhaber dieſes Vermögens zur Herausgabe eines Sechstels mit den, ſeit dem am 10. Mai 1858 bezogenen Früchten und in die Koſten beider Inſtanzen zu verurtheilen ſeyen.

II. Senat. Sitzung vom 13. Januar 1831.

Advokaten: Bauerband — Lützeler.

Digitized by Google

Anwaltskosten. — Kollokationsprozeß.

Der Anwalt einer Parthei, welche im Kollokationsprozesse verschiedene Gläubiger repräsentirt, ist befugt in Ansehung eines jeden derselben die gesetzlichen Gebühren zu fordern.

Kirchenvorstand von St. Maria im Kapitol zu Köln gegen die Königl. Regierung in Köln vertretend das Karmelitessen-Kloster zu Köln und den Eifeler-Missionsfonds.

Am 5. November 1829 ließ der Kirchenvorstand von St. Maria im Kapitol der Königl. Regierung zu Köln zwei Appell-Akten zustellen, den einen in ihrer Eigenschaft als Nachfolgerin des aufgehobenen Karmelitessen-Klosters zu Köln und den anderen als Vertreterin des Eifeler-Missionsfonds. Beide Appell-Akten enthielten eine Ladung zum K. R. A. G. H. und einen Antrag auf Reformation des in der Kollokationsprozedur der Hypotheken-Gläubiger des verstorbenen Maximilian Friedrich von Wallbott-Bornheim und dessen Ehefrau Maria Anna von Guttenberg bei dem K. L. G. zu Köln am 22. Juli 1829 erlassenen Urtheils. Auf jeden dieser beiden Appell-Akten machte die Königliche Regierung eine besondere Anwaltsbestellung in der Person des Herrn Klein, welcher bei der Verhandlung auch zwei besondere Anträge nahm.

Nachdem durch Urtheil des K. R. A. G. H. vom 15. Apr. 1830 die von dem gedachten Kirchenvorstande gegen die Kön. Regierung in ihrer angeführten doppelten Eigenschaft eingelegte Berufung cum expensis verworfen worden, reichte der Anwalt der Königl. Regierung seine Kosten-Liquidationen zur Feststellung ein, und durch Präsidial-Verfügung vom 3. Mai currentis wurden die Kosten des Anwaltes der Königl. Regierung.

1) als Vertreterin der Rechte des Eiffeler-Missionsfonds zu 14 Thlr. 27 Sgr. 10 Pf. und 2) als Rechtsfolgerin des Karmelitessen-Klosters zu Köln zu einer gleichen Summe festgestellt und gegen die Kirche von St. Maria exekutorisch erklärt.

Beide desfallsigen Kosten-Exekutorii wurden dem Anwalte der Kirche förmlich zugestellt.

Derselbe opponirte hiergegen mit Ladung zur Rathskammersitzung des Appellhofes wo er behauptete, daß der Anwalt der Königl. Regierung die getrennte und zweimal liquidirte Kosten nur einmal fordern könne, indem die Königliche

Digitized by Google

Regierung obgleich sie den Eiffeler-Missionsfonds, und das aufgehobene Karmelitessen-Kloster, als zwei verschiedene Gläubiger repräsentirt habe, dennoch nur als eine moralische Person zu betrachten seye, als welche sie sich auch durch ein und den nämlichen Anwalt beim K. R. A. G. H. habe vertreten lassen.

Der Anwalt der Königl. Regierung entgegnete, daß das aufgehobene Karmelitessen-Kloster und der Eiffeler-Missionsfonds als sich unter einander fremde Gläubiger auch zwei verschiedene Partheien gebildet hätten, woran der zufällige Umstand, daß die Königliche Regierung beide Gläubiger repräsentire, und durch den nämlichen Anwalt habe vertreten lassen, nichts ändere, besonders da die opponentische Kirche auch für Jeden dieser von ihr repräsentirten Gläubiger einen besondern Appell-Akt habe zustellen laßen, worauf nun auch besondere Anwaltsbestellungen und besondere Anträge ihrerseits erfolgt seyen.

Der Appellationshof erließ folgendes

Urtheil:

In E., daß Ausweise der von dem Anwalte Klein mit seinem heutigen Antrage vorgelegten Appell-Akte und zwar in dem Appell-Akte des Gerichtsvollziehers Bourel vom 5. November 1830 die Königl. Regierung zu Köln, als Vertreterin des Eiffeler-Missionsfonds gegen die Ansprüche der Pfarrkirche zu St. Maria im Kapitol, und in dem besondern Appell-Akte des nemlichen Gerichtsvollziehers de eodem die Königl. Regierung zu Köln aufgeführt steht, auch der Anwalt Haaß sowohl gegen den Eiffeler Missionsfonds als gegen das aufgehobene Karmelitessen-Kloster bei der Hauptverhandlung separate Anträge genommen und gegen zwei unter sich ganz fremde Gläubiger aufgetreten ist, mithin der für dieselben aufgetretene Anwalt auf die gesetzlichen Gebühren für beide Appellaten vollgültigen Anspruch hat; daß die Behauptung des Anwalts Haaß der Eiffeler Missionsfonds und das Karmelitessen-Kloster hätten, da die Königl. Regierung solche vertrete, kein getheiltes Interesse, dadurch, daß der opponentische Kirchenvorstand Jedem dieser Gläubiger einen besondern Appell-Akt zustellen ließ, grundlos erscheint und also der gegen die beiden Kostentaxen eingelegte Einspruch als ungerechtfertigt verworfen werden muß.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen die beiden Kosten-Executorien vom 3. lauf. M. Mai eingelegte Opposition u. s. w.

II. Senat. Rathskammer-Beschluß vom 14. Mai 1830.

Advokaten: Haaß — Klein.

Digitized by Google

Appellabler Gegenstand.

Wird gegen einen Zahlungsbefehl zum Zwecke der Subhastation Einspruch eingelegt, so ist die Sache appellabel, wenngleich die geforderte Summe weniger als 1000 Franken beträgt.

Elbertzhagen — Küllenberg.

Küllenberg ließ auf den Grund eines Handelsgerichts-Erkenntnisses von Elberfeld, erlassen für eine Forderung von 163 Thlr. 15 Sgr. 5 Pf. seinem Schuldner Elbertzhagen einen Zahlsbefehl, um darauf die Immobilar-Beschlagnahme einzuleiten, machen. Die hiergegen von Elbertzhagen gemachte Opposition wurde von dem K. L. G. zu Düsseldorf verworfen. Elbertzhagen appellirte hiergegen; von Seiten Küllenberg wurde der Appell vor allem entgegengesetzt, daß solche unannehmbar wegen mangelnder Appellations-Summe wäre. Der A. G. H. verwarf diese Einrede aus dem Grunde, weil der Zahlsbefehl, wogegen der Einspruch eingelegt worden, die Einleitung zu einem Immobilar-Zwangs-Verkauf hatte; die dagegen eingelegte Opposition von unbestimmtem Werth war, und mithin einen appellablen Gegenstand bildete.

11. Senat. Sitzung vom 8. Januar 1831.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Privatgesellschaft. — Vorstand. — Klagebefugniß.

In wie fern eine Privatgesellschaft durch ihren Vorstand Klage erheben und bei Gericht auftreten kann?

Hennes — Wahlen und Conf.

Wahlen, Schleger, Schreiber, Seyfried, Geyer, Fuß und Oedenkoven klagten als Vorstand der Eunomia-Gesellschaft zu Köln wider Hennes auf Herausgabe von Gegenständen welche der ehemalige Vorstand diesem in Zahlung nach seiner Behauptung überlassen hätte. Hennes setzte den Klägern vor Allem die Einrede der Inqualification entgegen. Das K. L. G. verwarf durch Erkenntniß vom 30. Juni 1829 diese und die andere Einreden des Hennes, und verurtheilte ihn zur Herausgabe der geforderten Effekten mit den Kosten. Der A. G. H. reformirte dieses Erkenntniß und erklärte die Appellaten als Kläger zu Anstellung der Klage für nicht qualifizirt; die Motive dieses Urtheils sind:

Digitized by Google

J. E., daß abgesehen von der Frage, ob der klagende Vorstand dem Statut gemäß von der Gesellschaft gewählt worden sey, oder nicht, dem Appellanten überhaupt nicht zugemuthet werden kann, sich mit irgend einem Vorstande einzulassen, weil das Statut, und die darin enthaltenen Bestimmungen über die Wahl und die Funktionen des Vorstandes nur die Mitglieder der Gesellschaft unter sich betreffen, und einem Dritten, welcher mit der Gesellschaft, oder deren Mitgliedern Rechtsverhältnisse eingegangen ist, nicht entgegengesetzt werden können, weil der Gesellschaft als einer bloßen Privat-Verbindung die Rechte einer Corporation nicht zustehen, und ihr solche auch durch die blos in polizeilicher Beziehung ertheilte Genehmigung nicht beigelegt werden können, und weil die Zulassung eines Vorstandes im Namen dieser Gesellschaft oder deren Mitglieder eine Verletzung des Grundsatzes: on ne plaide pas par Procureur, in sich fassen würde.

1. Senat. Sitzung vom 29. Dezember 1830.

Advokaten: Schöler — Müller.

Berufungsakt. — Zustellung. — Schiffbare Flüsse. Fährregal.

Die Berufung ist darum nicht nichtig, weil sich daraus nicht ergiebt, für welchen jedweden der Appellaten die eben so viele, im gewählten Domizil zurückgelassenen Abschriften bestimmt sey.

Die Uferbewahrer schiffbarer Flüsse sind zwar zur Ueberfahrt ihrer eigenen Personen, ihrer Angehörigen, Verwandten und Freunden, nicht aber, wenn gleich unentgeltlichen Ueberfahrt fremder Personen befugt

Stricker — Königl. Steuerverwaltung und Conf.

Die Ueberfahrt über die Ruhr zu Kettwig, welche als Regal zur Hälfte von dem Pfalzgrafen Theodor durch Urkunde vom 11. Mai 1751 dem Nesselrode von Hugenpott verliehen ist, wurde angeblich von Jakob Stricker als Besitzer des Hauses Montebruch durch Ueberfahren mit Nachen und größern Kähnen beeinträchtigt.

Die K. Steuerverwaltung vereint mit den Besitzern von Hugenpot sahen sich daher veranlaßt, den Stricker vor das K. L. G. zu Düsseldorf vorzuladen, um urtheilen zu hören:

Digitized by Google

Daß ihm die als Besitzer des Hauses Montebruch behauptete Befugniß, fremde Personen, d. h. andere als seine Hausgenossen über die Ruhr zu fahren abgesprochen und sohin das Ueberfahren fremder Personen untersagt, desgleichen er, Verklagter zum Ersatz des durch unbefugtes Ueberfahren dem Fährgerechtsamen zugefügten Schadens verurtheilt werde.

Beklagter entgegnete, daß die Besitzer des Gutes Montebruch von jeher das Recht der Ueberfahrt über den Ruhrfluß sämmtlicher mit ihnen verkehrenden Personen frei, öffentlich und ungestört ausgeübt hätten.

Das K. L. G. erkannte folgendermaßen:

In E., daß die beiden Theile darüber einig sind, daß die Ruhr an der Stelle, wo das Ueberfahren von dem Beklagten geschieht, schiffbar ist;

Daß die schiffbaren Flüsse sowohl nach französischem als nach preußischem Rechte, deren beider Wirksamkeit nach der Lokalität der fraglichen Ueberfahrt sich untergebens bewährt, ein gemeines Staatseigenthum sind.

Art. 538 des B. G. B. F. 21. Tit. 14. Th. 2. des Allg. Ld. Rs. daß aus dem Eigenthum an sich, auch das Recht zur ausschließlichen Benutzung folgt, sofern nicht ein dritter den rechtlichen Erwerb der Benutzung nachzuweisen vermag.

Daß zwar die Schiffahrt auf den öffentlichen Flüssen unter den vom Staate angeordneten Bedingungen Jedermann frei stehet;

Lib. 43. tit. 14. D. ut in flumine publico navigare liceat — ,47. tit. 15. Th. II. Allg. L. R.

Daß dagegen die daraus fließenden Nutzungen dem Staate als dem Eigenthümer ausschließlich gebühren. Art. 538 des B. G. B. F. 38. Tit. 15. Th. 2. Allg. L. R.

Daß es hiernach zwar Jedem erlaubt ist, in seinem eignen Gefähr überzufahren, und sich zu diesem Zwecke an dem ihm zugehörigen Ufer eine Fähre zu seinem persönlichen und häuslichen Bedarf zu unterhalten.

Daß aber das Recht, Fähren zum Ueberfahren für Geld zu halten dem Staate ausschließlich gebührt: §. 50 und 51 l. c. des allg. L. R. Siehe Eichhorns Einl. in das deutsche Privatrecht. §. 867. Nro. 2.

Daß aus der Natur, und dem Zwecke eines solchen Regals, dessen Unterhaltung aus den Einkünften bestritten werden muß, und welches durch die Gewährung einer stets bereiten Communikation zum gemeinen Besten dient, von selbst folgt, daß demselben von Privaten, selbst nicht durch unentgeltliches Uebersetzen fremder Personen, Abbruch geschehen darf.

Digitized by Google

Daß daher das Recht der eigenen Ueberfahrt, wenn gleich nicht nach dem klägerischen Antrage blos auf die Person des Verklagten und seiner Hausgenossen, da der Verkehr mit Freunden und Verwandten davon nicht ganz ausgeschlossen werden kann, doch Jedenfalls auf den gewöhnlichen häuslichen und landwirthschaftlichen Bedarf sich beschränkt, nicht aber auf das, wenn auch unentgeltliche Ueberfahren fremder Personen und namentlich zu besondern gewerblichen Zwecken ausgedehnt werden darf, wie es der Verklagte untergebens zur Beförderung seines Vierabsatzes ohne Nachweis rechtlichen Erwerbers in Anspruch nimmt.

Aus diesen Gründen

und angesehen den Art. 130 der V. P. O. erkennt das K. L. G. in erster Instanz, spricht dem Verklagten als Besitzer des Gutes Montebruch das Recht zur eigenen Ueberfahrt über die Ruhr nur zu seinem gewöhnlichen häuslichen und landwirthschaftlichen Bedarf zu, erklärt ihn dagegen für nicht befugt, fremde Personen zu anderweitigen Zwecken weder für Geld noch unentgeltlich über die Ruhr zu fahren, oder fahren zu lassen, behält den Klägern den behaupteten Anspruch auf Schadensersatz gegen den Verklagten wegen etwaiger Ueberschreitung seines Rechtes in separato vor.

Auf Berufung von Seiten des Stricker erging folgendes bestätigende

Urtheil:

J. E., daß die Appellaten die Berufungs-Urkunde vom 10. Juli 1829 nichtig zu seyn behaupteten, weil sich daraus nicht ergebe, für welchen der Appellaten jede derselben bestimmt sey, daß aber die Zustellung der Berufungs-Urkunde in dem von den Appellaten in dem Zahlungs-Gebote gewählten Wohnorte geschah, und weder die Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung vorgeschrieben ist, noch die Berufung wegen dieser Unterlassung einer Nichtigkeit unterliegt, und also die Meldung der für jeden der Appellaten zurückgelassenen Abschrift in der Berufungs-Urkunde der Forderung des Gesetzes Genüge leistete.

Soviel die Hauptsache betrifft.

J. E., daß der Appellant der von den Appellaten als Inhaber der Ruhrer Fähre zu Kettwig dahin angestellten Klage, daß ihm als Besitzer des Hauses Montebruch die Ueberfahrt fremder Personen über die Ruhr untersagt werde, die Einrede entgegen setzte, daß diese Ueberfahrt von jeher von den Besitzern gesagten Hauses ausgeübt worden sey; daß er aber

Digitized by Google

das Recht, fremde Personen überzufahren, weder bewiesen, noch zu beweisen erboten hat; und er mithin dieser Ueberfahrt zur Schmälerung des Rechts der Fähre, welches den Appellaten zusteht, sich nicht bedienen darf.

Daß, wenn das Recht der Fähre die Ueberfahrt der eigenen Person, der Seinigen, der Hausgenossen, Angehörigen, Verwandten und Freunden, dann zu eigenem Gebrauche und Bedürfnisse nicht ausschließt, daraus nicht folgt, das dem Appellat ebenfalls die Ueberfahrt fremder Personen zu gestatten sey.

Daß der Appellant behauptete, ihm dürfe nicht verwehrt werden, fremde Personen, die mit ihm in Verkehr ständen oder seine Wirthschaft besuchten, zur Vermeidung eines doppelten Umwegs unentgeltlich überzufahren; daß aber diese Ueberfahrt einen Eingriff in die Fährgerechtigkeit darbietet; und also den zur Ausübung der Fähre berechtigten Appellaten die Befugniß zugestanden werden muß, der Beeinträchtigung von Andern durch die Ueberfahrt fremder Personen unter einem Vorwande welcher es sey, sich zu widersetzen.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die durch Urkunde vom 10. Juli 1829 eingelegte Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 30. Juli 1828 zwar für nichtig nicht zu erklären; wohl aber als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

11. Senat. Sitzung vom 3. März 1831.

Advokaten: Müller — Oeffentliches Ministerium.

Stoppelweide. — Gemeinderath. — Kompetenz.

Der Gemeinderath ist in Ansehung der Stoppelweide zu bestimmen kompetent, nicht blos das Verhältniß, wie viel Vieh im Allgemeinen auf jeden Morgen zur Weide zuzulassen, sondern auch die Stückzahl Vieh, welche den einzelnen Gemeindegliedern nach Verhältniß ihres auf dem Banne der Gemeinde gelegenen beweidbaren Grundeigenthums aufzutreiben gestattet sey.

Reklamationen gegen die Richtigkeit der desfalsigen Bestimmungen und deren Grundlagen dürfen nur bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde angebracht werden. Gesetz vom 28. Sept. 6. Okt. 1791.

Koch — Gemeinde Wildingen.

Digitized by Google

Am 8. Januar 1827 belangte die Gemeinde Wildingen den Gutsbesitzer Koch an das K. L. G. zu Trier um verurtheilt zu werden „seine Schaafheerde dem Schöffenrathsbeschluß vom 1. Oktober 1820 gemäß auf die Zahl von 36 Stück zu beschränken und die Gemeinde für den bisherigen Mehrgenuß auf einzureichenden Status zu entschädigen. Koch trug darauf an, die Klage unzulässig zu erklären, subsidiarisch both er sich zum Beweise folgender von ihm artikulirten Thatsachen an:

1) Daß die natürlichen Wiesen und die von der Erndte entblößten Felder in dem bezogenen Schöffenrathsbeschlusse gesetzwidrig in dem beweidbaren Lande ausgeschlossen seyen.

2) Daß er auf dem Banne von Wildingen nicht 53, sondern 100 bis 130 Morgen beweidbares Land besäße.

3) Daß das beweidbare Land der Gemeinde Wildingen nicht 464 oder gar 348 sondern über 4000 Morgen betrage.

4) Daß er niemals eine Heerde von 200 Stück Schaafen gehalten, sondern die Zahl in der Regel nur 100 Stück und selten und vorübergehend auf 120 vermehrt worden sey.

5) Daß die Basis, daß 1½ Morgen ein Schaaf ernährten aller Erfahrung zuwider und vielmehr ein Präfektur-Beschluß von Luxemburg drei Schaafe auf den Morgen annehme.

Das K. L. G. zu Trier erkannte der Gemeinde ihre Klage zu und auf die Berufung des Koch erging folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Bestimmung des Art. 13. des Gesetzes vom 28. Februar bis 6. Okt. 1791, — wonach die Zahl des auf die Stoppelweide einer Gemeine zu treibenden Viehes im Verhältniß des Umfangs der zur Weide qualifizirten Ländereien unter Bestimmung der auf jeden Morgen zu veranschlagenden Stücke nach den bestehenden Anordnungen und Ortsgebräuchen festgesetzt werden und in Ermangelung positiver Nachweisungen der Gemeinerath hierüber Anordnungen treffen soll — nur dahin verstanden werden kann, daß die gedachte Festsetzung nicht blos hinsichtlich der Bestimmung des Verhältnisses, wie viel Vieh im Allgemeinen auf jeden Morgen zur Weide zuzulassen, sondern auch hinsichtlich der ferneren Bestimmung über die Stückzahl, welche hiernach den einzelnen Gemeinegliedern nach Verhältniß ihres auf dem Banne der Gemeine gelegenen beweidbaren Grundeigenthums aufzutreiben gestattet sey, zu den Attributionen des Gemeinerathes gehöre, indem die zwischen der Anordnung des Art. 13 und den übrigen Dispositionen dieses Gesetzes bestehende Verbin-

Digitized by Google

dung hierüber um so weniger Zweifel übrig läßt, als die Festsetzung der zur Weide berechtigten Viehzahl eines jeden Einwohners der Gemeine nach der gesetzlichen Natur der Stoppelweide einen Gegenstand bildet, dessen Ursprung lediglich in dem Gemeineverbande und nicht in einem privatrechtlichen Verhältnisse zu finden ist.

Daß der Appellant zwar angeführt hat, daß er auf den Grund einer Urkunde berechtigt sey, zwanzig Stück Rindvieh zur Heerde zu führen, ohne jedoch aus diesem nur angedeuteten Verhältnisse einen Grund gegen die Befugniß des Gemeinerathes seine Kompetenz an der Gemeinen Stoppelweide überhaupt und in der Art wie geschehen, durch einen Beschluß festzusetzen, anzugeben, vielmehr gegen den von dem Gemeinerathe zu Wildingen unterm 1. Okt. 1820 gefaßten und hinsichtlich der Form nicht kritisirten Beschluß nur insofern reklamirt, als seiner Behauptung nach gesetzwidriger Weise die natürlichen Wiesen und die von der Erndte entblößten Felder in dem beweidbaren Lande ausgelassen; daß Letztere aber im Allgemeinen, so wie seine privativen Besitzstücke in demselben viel zu gering und die von ihm bisher aufgetriebene Schaafheerde viel zu hoch angegeben und endlich der geschehenen Festsetzung der von ihm aufzutreibenden Zahl Schaafe in dem Satze, daß auf 1½ Morgen ein Schaaf zu rechnen, eine unrichtige Grundlage untergelegt worden sey, daß es jedoch unter den obwaltenden Umständen für die gegenwärtige Entscheidung gleichgültig ist, ob die bisher von dem Appellanten aufgetriebene Heerde in dem Beschlusse höher angegeben worden, als sie in der Wirklichkeit betragen, die übrigen gegen die Richtigkeit des Beschlusses erhobenen Einreden aber nur geeignet seyn könnten, eine Reklamation gegen die geschehene Festsetzung bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde zu veranlassen, und auf diesem Wege auf Rectifikation des Beschlusses anzutragen, indem alle diese Einreden gegen die Richtigkeit der Entscheidung und deren Grundlagen gerichtet und in Gemäßheit des Art. 13. nicht geeignet sind, die Kompetenz des Gemeinerath selbst zu beseitigen, eine Berücksichtigung derselben daher den Gerichtsbehörden entgegen ist, da der Beschluß des Gemeinerathes als von einer administrativen Stelle innerhalb der Schranken ihrer Zuständigkeit erlassen im gerichtlichen Wege nicht angegriffen werden kann.

Daß es auch ferner in der Sache nichts ändern kann, daß der Beschluß vom 1. Okt. 1820 sich lediglich auf die Festsetzung der von dem Appellanten aufzutreibenden Stückzahl

Digitized by Google

Schaafe beschränkt hat, weil hierin nur für denselben eine Veranlassung liegen könnte, eine gleiche Maaßregel hinsichtlich der übrigen Gemeineglieder und mithin ein Reglement über die Theilnehmungsrechte aller Gemeineeinsassen an der gemeinen Stoppelweide im geeigneten Wege zu provociren.

Daß im Uebrigen die Entscheidung von der Appellatin nur in Bezug auf den Theil des Beschlusses begehrt worden ist, wodurch die Zahl des vom Appellanten zu haltenden Wollviehes auf 36 festgestellt worden, die ferneren Bestimmungen dieses Beschlusses mithin hier überall nicht in Betracht gezogen werden können.

Daß wenn nun gleich nach dem Vorbemerkten der Gemeinerath's Beschluß vom 1. Oktober 1820 von den Gerichten für geeignet erkannt werden mußte, die auf denselben gestützte Klage der Appellatin zu begründen, ohne daß in die Erörterung der von dem Appellanten gegen diesen Beschluß erhobenen Einreden an dem Richter eingegangen werden könnte, es doch zur Zeit noch gegründeten Anstand finden muß, auf den Antrag der Appellatin ohne Weiteres zu erkennen, da Letztere nicht behauptet, viel weniger nachgewiesen hat, daß der Widerspruch des Appellanten gegen besagten Beschluß auf verfassungsmäßigem Wege förmlich erledigt, oder der Appellant nicht mehr in der Lage sey, gegen denselben in diesem Wege anzugehen, es daher auch für angemessen zu erachten ist, dem Appellanten eine Frist zu bestimmen, binnen welcher von ihm die etwaige Aufhebung oder Modifikation des Beschlusses durch die kompetente Stelle nachzuweisen, dem fleißigern Theile aber zu überlassen, nach Ablauf dieser Frist die fernere Entscheidung in Antrag zu bringen.

Aus diesen Gründen

überläßt der A. G. H., bevor er in der Sache entscheidet, dem Appellanten Koch, die gegen den Beschluß des Gemeinerath's von Wildingen vom 1. Oktober 1820 erhobenen Einreden bei der kompetenten Stelle geltend zu machen und die Aufhebung oder Modifikation dieses Beschlusses auf geeignetem Wege zu erwirken, und gestattet demselben zum Nachweise dessen eine Frist von 6 Monaten, welchemnächst auf ferneres Betreiben der Partheien sowohl in der Hauptsache, als über den Kostenpunkt das Rechtliche erkannt werden wird.

1. Senat. Sitzung vom 17. November 1830.

Advokaten: Lautz — Hasenklever.

Digitized by Google

Einstands-Vertrag.

Dem Stellvertreter gebührt die volle im Vertrage bedungene Vergütung, wenn er auch während der Dienstzeit für den Vertretenen, jedoch aus einer ihm fremden Ursache einberufen worden seyn, und der Vertretene sich für ihn dargestellt haben sollte. Allerhöchste Kabinetsordre vom 31. Januar 1817. *)

Kreß — Wingens.

Heinrich Drexelius schloß mit Christian Wingens im Jahre 1808 einen Vertrag, vermöge dessen er sich anheischig machte, für den zur Conscription von 1809 gezogenen Sohn des, Wingens, nemlich: den Hubert Anton Bechem zur französischen Aktivarmee gegen eine Vergütung von 650 Rthlr. ꝛc. zu gehn. Am 22. Merz 1808 trat Drexelius für Bechem ein, gieng zur Armee ab, und kehrte nicht mehr zurück. Die Ehefrau Kreß, Schwester des Drexelius, suchte die Todes-Erklärung des Letzteren nach, und nachdem sie solche erhalten, klagte sie gegen Wingens auf Zalung der 650 Rthlr. nebst Zinsen

Wingens setzte ihr die Inqualifications-Einrede entgegen und behauptete: sie müsse nachweisen, daß sie die einzige Erbinn ihres verschollenen Bruders sey. Zur Hauptsache behauptete er die Klage sey ungegründet, und subsidiarisch gebühre der Klägerin nur eine verhältnißmässige Entschädigung für die Zeit vom 22. Merz 1808 bis zum 30. Februar 1806, weil Bechem, nachdem Drexelius wirklich für ihn eingetreten, und bis zum 13. Februar 1809 auch für ihn gedient, zu jener letztern Epoche neuerdings in Anspruch genommen, und nur wegen eines körperlichen Fehlers, dem persönlichen Dienste habe entgehen können, indem Drexelius für sich selbst nochmalen zum Kriegsdienste aus der Ursache herangezogen worden sey, weil man ihn mit Unrecht an's Ende des Depot gestellt. Wingens produzirte zum Beweise seiner Angabe mehrere Atteste.

Durch Urtheil vom 11. Merz 1830, wies das K. L. G. zu Köln den Wingens mit der unerwiesenen Inqualifications-Einrede ab, und hielt ihn nur verpflichtet einen verhältnißmäßigen Betrag der 650 Rthlr. für den Zeitraum vom 28, Merz 1808 bis zum 22. Februar 1809, nebst Zinsen und Kosten zu zahlen.

---

*) Vergl. Archiv I. Bd. I. Abth. S. 129.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil appellirten Eheleute Kreß, und Wingens appellirte incidenter.

Der A. G. H. berücksichtigte die Haupt-Berufung und reformirte das angegriffene Urtheil aus folgenden Gründen:

J. E., und so viel als es sich von jener durch den Incident-Appellanten vorgebrachten Beschwerde handelt, welche sich darauf bezieht, daß die Hauptappellantische Ehefrau sich nicht als einzige Erbinn des Heinrich Drexilius bewiesen habe, daß diese Beschwerde sich hinreichend durch die Entscheidungsgründe des Urtheils wovon erledigt findet.

J. E., und so viel als es sich von den sonstigen Beschwerden der Haupt-Appellanten sowohl des Incident-Appellaten handelt, daß Heinrich Drexelius als Stellvertreter des Bechem von dem Regimente unbestrittener Maaßen angenommen worden ist, daß also nach § 4 der allerhöchsten Verordnung vom 31. Januar 1817 die volle vertragsmäßige Vergütung gefordert werden kann, insofern nicht entweder die, in § 3 dieser Verordnung erwähnten Bestimmungen des Einstandsvertrages entgegen stehen, oder der, in § 5 vorgesehenen Fälle vorhanden ist. Daß aber keiner dieser Fälle hier vorliegt, indem Drexelius weder eigenmächtig die Fahne verlassen, noch aus Gründen, welche zur Zeit seiner Einverleibung schon vorhanden gewesen entlassen worden war. Daß vielmehr nach den vorgelegten Auszügen aus den betreffenden Conskriptionslisten, Drexelius nur darum in der Ziehung der Conskription von dem Jahre 1810 wieder mit herangezogen worden, weil er ohne Grund in der Conskriptionsziehung vom Jahre 1807 an das Ende des Depots gesetzt worden wäre, und Bechem daher für denselben in Anspruch genommen worden sey. Daß also der vorliegende Fall nicht zu jenen Fällen gehört, welche der §. 5. als alleinige Ausnahmen von der Verfüguug des §. 4. zuläßt. Daß dieser vorliegende Fall auch nicht in dem Einstands-Vertrage selbst weder ausdrücklich noch stillschweigend versehen ist, daß zwar nach dem Art. 8. dieses Einstands-Vertrags ein Theil der ausbedungenen Einstands-Summe, nämlich 5500 Rthlr. spez. nicht eher zur ferneren Disposition des Drexelius stehen sollten, als bis daran derselbe zwei Jahre lang, während welchen der Vater Wingens für den Sohn Bechem haften mußte, würde gedient haben. Daß aber in diesen Worten des Einstands-Vertrags keine Verabredung liegt, welche auf den eingetretenen Fall bezogen werden könnte, wenn diese Verabredung auch als eine die Zahlungsverpflichtung betreffende Bedingung und nicht blos als eine Bestimmung über die Einforderung

Digitized by Google

des Geldes anzusehen seyn sollte, indem diese Verabredung unverkennbar zukünftige Handlungen des Stellvertreters betrifft, welche den von ihm übernommenen Verbindlichkeiten zuwiderliefen; daß bei Einstands-Verträgen überhaupt der Stellvertreter seine Person in jedem Augenblick, und vollständig für den Vertretenen hingiebt und hinzugeben hat, ohne daß hierbei wie bei sonst verdungenen Diensten, die Zeit der Dienstleistung als Maaßstab der bedungenen Zahlung an und für sich genommen werden könnte; daß es auch weder erwiesen noch behauptet ist, als ob Drexelius in der Ziehung der Conskription vom Jahre 1807 auf wissentlich unwahre Angaben von seiner Seite damals ans Ende des Depots gesetzt worden wäre, und somit bei dem nachherigen Einstands-Vertrag betrüglich gehandelt hätte. Daß nach den Ausdrücken der vorgebrachten Auszüge aus den Conskriptionslisten dessen nochmalige Einberufung eben sowohl mit geänderten Ansichten der damaligen Rekrutirungsbehörde in Verbindung stehen konnte. Daß nebstdem der Vertretene Bechem bei Ziehung der Conskription vom Jahre 1810, wo er sich für Drexelius darstellte, wegen Kurzsichtigkeit reformirt ward, obschon er bei der Ziehung der Conskription vom Jahre 1809 nicht reformirt worden war, und mithin kein Fall vorliegt, wo die nachherige persönliche Dienstleistung des Vertretenen oder die Nothwendigkeit einen neuen Stellvertreter zu stellen, eine Herabsetzung der ursprünglich bedungenen Vergütung begründen könnte, sondern daß vielmehr die von Drexelius übernommene Stellvertretung, zufolge welcher derselbe seine Person von dem 28. März 1808 bis zum 22. Februar 1809 für Bechem in der Wirklichkeit hingab, und jede Gefahr des Krieges für ihn zu übernehmen hatte, vermittelst der nachher eingetretenen Reform den Bechem von dem Kriegsdienste ohne weitere Belästigung oder Unkosten des Bechem befreite daß sich somit sowohl die Haupt- als Incident-Berufung erledigt, und das Urtheil wovon der Reformation in Beziehung auf die Hauptberufung unterliegt.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 11. März 1830 seinem ganzen Inhalte nach, und verurtheilt den Appellaten an die Appellanten die Summe von 650 Rthlr. spez., ausmachend 499 Thlr. 29 Sgr. 10 Pf. nebst Zinsen vom letzten Okt. 1809 an, vorbehaltlich des Abzugs der etwa erweislich gemachten Abschlagszahlungen zu bezahlen, verurtheilt den Appellaten zugleich in die Kosten

Digitized by Google

beider Instanzen, verordnet daß diese Kosten zu Gunsten des Staats und der Anwälte beider Instanzen zu distrahiren seyen, und bestimmt den von dem Appellaten binnen 14 Tagen beizubringenden Sempel ꝛc.

I. Senat. Sitzung vom 7. Februar 1831.

Advokaten: Lützeler — Holthof.

Kontumazialurtheil. — Opposition. — Verspätung.

Wird die Opposition gegen ein Urtheil, welches gegen eine mit einem Anwalte versehene Parthei erlassen worden, nicht binnen 8 Tagen von der Zustellung des Urtheils an den Anwalt eingelegt, so ist sie als verspätet unannehmbar, wenn gleich der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder Feiertag seyn sollte.

Wüsthoff — Wichelhaus.

In Erw. daß der Appellat keinen Anwalt bestellt hat, mithin in contumaciam zu verfahren ist.

In Erw., daß die Opposition gegen ein Urtheil welches gegen eine mit einem Anwalte versehene Parthei erlassen worden, nur in sofern zulässig ist, als sie binnen 8 Tagen von der Zustellung des Urtheils an den Anwalt eingelegt worden ist;

Daß die Signifikation des Urtheils an den Anwalt am 7. März 1830 Statt hatte, mithin die Opposition spätestens am 15. März eingelegt werden mußte, daß aber die Signifikation derselben zuerst am 16. März, mithin nach Verlauf der 8tägigen Frist statt hatte.

Daß wenn auch der letzte nützliche Tag zur Einlegung der Opposition ein Sonntag war, dieser Umstand den Appellaten nur bestimmen konnte in Gemäßheit des Art. 1037 der B. P. O. wegen der Dringlichkeit der Sache eine Erlaubniß bei dem Richter zur Bewirkung seiner Signifikation an dem Sonntage selbst nachzusuchen.

Daß aber aus jenem Umstand kein Grund entnommen werden konnte, eine vom Gesetz ein für allemal bestimmte Frist über ihre Gränzen auszudehnen.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. in contumaciam das Urtheil des K. L. G. von Düsseldorf vom 6. Juni 1829, erklärt statt dessen die gegen das Kontumazialurtheil vom 10. Januar 1829 eingelegte Opposition verspätet und folglich unannehmbar, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 29. November 1830.

Advokat: Gade.

Digitized by Google

Verkauf einer fremden Sache. — Unterschied zwischen Nullitäts- und Eviktions-Klage. — Schadensersatz.

Welche Rechte stehen demjenigen zu, der erbkäuflich erworben hat, was ihm nur pacht- und pfandhaftsweise konnte geliefert werden?

Heinrichs — Weidenhaupt.

Im Jahre 1822 verkauften Eheleute Heinrichs und Elisabeth Bock an Eheleute Weidenhaupt, sich solidarisch zur Gewährleistung verpflichtend, das ihnen zugehörige, von ihrer, der Verkäuferin Tante, Wittwe Margaretha Heidekamp geborenen Pontani, zufolge produzirter, von dem verlebten Notar Reichmann den 30. Dezember 1809 aufgenommenen testamentarischen Disposition geerbte, in Düsseldorf in der Krämerstraße gelegene Haus mit Hinterhaus zu der Ankäufer erblichem Eigenthume, und machten sich die verkaufenden Eheleute anheischig, den ankaufenden Eheleuten einen beglaubigten Auszug aus der oben bezogenen Testamentarischen Disposition, wodurch ihr Besitztitel von dem Hause bewiesen sey, ehestens einzuhändigen.

Diese Einhändigung unterblieb Anfangs, wohl aber geschah die Ueberlieferung an Eheleute Weidenhaupt, und von diesen vor und nach die Zahlung des ganzen Kaufschillings.

Eheleute Weidenhaupt suchten die Aufnahme eines Kapitals auf das Haus nach. Man forderte von ihnen die Auflage ihrer, und ihrer Autoren Erwerbungs-Urkunden, und sie forderten solche von Eheleuten Heinrichs.

Diese theilten als Erwerbungs-Urkunde ihrer Erblasserin und Tante, der Wittwe Margaretha Heidekamp, einen Vertrag vom 22. Februar 1786 den Eheleuten Weidenhaupt mit, durch welchen Vicarius Feltes dem Schustermeister Weidekamp (verlebtem Gatten der Testatrix) sein, an dem in der Krämerstraße zu Düsseldorf gelegenen Wohnhause habendes Versatzrecht, so wie solches, ausweis der Nebenlage seine verlebten Eltern von den Erbgenahmen Klagdefrau und Kickelers im Jahre 1740 erworben, überträgt.

Daß Eheleute Weidenhaupt auf ein Haus kein Kapital hergeliehen erhielten, an dem sie weiter nichts, denn ein Versatzrecht hatten, mußten sie bald erfahren.

Daher klagten sie denn beim K. L. G. zu Düsseldorf gegen Eheleute Heinrichs dahin: daß diese schuldig seyen, ihnen Eheleuten Weidenhaupt nicht nur die, in dem notariellen Kauf- und Verkauf-Kontrakte vom 25. Oktober 1822 rück-

Digitized by Google

sichtlich des verkauften in der Krämerstraße gelegenen Hauses und Hinterhauses bezogene testamentarische Desposition ihrer Tante, der Wittwe Margaretha Heidkamp, gebornen Pontani vom 30. Dez. 1809, sondern auch den Titel, wodurch sie, die verklagten Eheleute Henrichs das Eigenthum an dem gedachten Hause und Hinterhause erlangt hätten, mitzutheilen und auszubändigen, widrigen Falls aber zu hören, daß der erwähnte Kauf- und Verkauf- Kontrakt vom 25. Oktober 1822 würde für nichtig erklärt, und die Verklagten demzufolge würden zu Rückzahlung des, für Haus uud Hinterhaus von den Klägern empfangenen Kaufpreises, so wie zum Ersatze alles Schadens, und insbesondere der von den Klägern an das Haus verwendeten Baukosten sammt den Prozesskosten verurtheilt werden.

Die Mittheilung des Testaments der Wittwe Heidkamp erfolgte nun sofort, aber kein Titel konnte aufgelegt werden, wodurch nachgewiesen würde, daß die Verklagten selbst, oder Einer ihrer Vorbesitzer das Eigenthum am Hause erworben. Daher erkannte denn das K. L. G. zu Düsseldorf am 29. August 1829.:

J. E., daß der Art. 1599 des B. G. B. den Verkauf eines fremden Eigenthums für nichtig erkläre, für Recht, erklärte den am 25. Oktober 1822 abgeschlossenen Erbverkauf des Hauses Nro. 160 in der Krämerstraße zu Düsseldorf für nichtig und aufgelöset, verurtheilte die Verklagten Heinrichs zur Rückzahlung des bezahlten Kaufpreises, zur Erstattung der bisher an dem Hause geschehenen Verwendungen, und zum Ersatze des erweislichen Schadens fort in die Prozesskosten.

Auf die, von Heinrichs ergriffene Berufung ergieng folgendes, zum Theil reformatorisches Urtheil des R. A. G. H.

J. E., daß der Art. 1599 des B. G. B. zwar nicht jeden Kaufvertrag für nichtig erklärt, wodurch eine Sache veräussert und deren wirkliches Eigenthum nicht dem Verkäufer sondern einem andern stärkern oder wahren Eigenthümer angehörte; daß auch bei einer allgemeinen Nichtigkeit von dergleichen Kaufverträgen die in den Art. 1628 und 1629 wegen Beschränkung oder gar wegen vollständiger Beseitigung aller sonst schuldigen Gewährsleistung enthaltenen Verfügungen unmöglich hatten für statthaft erachtet werden können. Daß indessen jene Fälle, wo derjenige, so eine Sache veräussert, dieselbe nur auf den Grund eines Rechtes und Verhältnisses, wodurch für ihn alles Eigenthum an denselben ausgeschlossen ward, in seinem Besitz hatte, oder in seinem Besitze zu haben

Digitized by Google

berechtigt seyn konnte, unter der besondern Verfügung des Art. 1599 nicht anders als begriffen anzusehen sind, daß in solchen Fällen die veräusserte Sache in keiner Hinsicht als ein Eigenthum desjenigen, welcher sie veräussert, sondern nur als das Eigenthum eines Dritten sich eben so darstellt, als wenn eine bestimmte Sache zwar als einem Dritten zugehörig aber dennoch in eigenem Namen desjenigen, welcher als Verkäufer handelt veräussert worden wäre. Daß der Art. 1599 auch nicht ausschließlich von einer Veräußerung dieser letzten Art spricht, indem er sodann nicht hätte unterstellen können, daß demjenigen, so als Ankäufer auftritt, das Verhältniß unbekannt gewesen seyn mochte, auf welches sich die im besagten Art. ausgesprochene Nichtigkeit bezieht. Daß bei einer Veräusserung dieser letzten Art die in dem Art. 1599 ausgesprochene Nichtigkeit unverkennbar mit jenen Verfügungen in Verbindung zu setzen ist, so in den Art. 711. 1138 und 1583 enthalten sind. Daß nach den besagten Verfügungen der Ankäufer das Eigenthum der Sache durch die Wirkungen der vertragsmäßig eingegangenen Verbindlichkeiten erwirbt und zu erwerben hat, und daß die Verbindlichkeiten desjenigen, der eine Sache zwar als einem Dritten zugehörig aber dennoch in eigenem Namen veräußert mit dem Eigenthum dieser Sache in keinem rechtlichen Zusammenhang zu stehen vermögen, daß mithin ein so gearteter Vertrag unmöglich für den Ankäufer den Anfang und die Erwerbung eines Eigenthumsrechts zu begründen geeignet seyn kann. Daß auf gleiche Weise, zwischen den Verbindlichkeiten desjenigen, so eine Sache veräusert und dem Eigenthum derselben aller rechtliche Zusammenhang worauf die Wirkungen dieser Verbindlichkeiten hinsichtlich der Erwerbung des Eigenthums für den Ankäufer beruhen könnten, auch in jenen Fällen mangelt, wo derjenige welcher veräussert nur auf den Grund eines Rechtes und Verhältnißes, wodurch alles Eigenthum für ihn ausgeschloßen und er die Sache in seinem Besitze hatte, oder in seinem Besitz zu haben berechtigt seyn konnte. Daß derjenige, welcher eine Sache veräußert, unmöglich durch seinen Willen, den von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten Wirkungen beizulegen im Stande seyn kann, welche mit den für ihn hinsichtlich derselben bestehenden Rechtsverhältnißen in Widerspruch stehen oder unvereinbar seyn würden. Daß daher auch der Art. 1599 eine von der sonstigen Gewährleistungs-Klage verschiedene Nichtigkeits-Klage begründet, ohne dabei zu unterscheiden, ob derjenige, welcher als Verkäufer auftritt, es gewußt habe oder nicht, daß die veräußerte Sache für ihn ein fremdes

Digitized by Google

Eigenthum in jeder Beziehung sey, ob derselbe mit Arglist gehandelt oder nicht, und ob der Ankäufer es gewußt habe, daß die veräußerte Sache für den Verkäufer nur als ein fremdes Eigenthum zu betrachten seyn könne. Daß diese Unterscheidungen in andern Gesetzgebungen mit dem Grundsatze in Verbindung stehen, wonach der Uebergang und die Erwerbung des Eigenthums von Ueberlieferung der Sache abhängig ist, als in welchem nicht allein die unmittelbare Wirkung der zwischen dem Käufer und Verkäufer eingegangenen Verbindlichkeiten hierbei in Betracht zu ziehen waren, und wo nur bei einer wissentlichen Arglist des Verkaufenden eine Klage wegen Aufhebung des Vertrags auch ohne daß von einer wirklichen Gewährleistung die Rede zu seyn brauchte, angestellt werden mogte. Daß es durch die angeführte Beziehung der in dem Art. 1599 enthaltenen Verfügung auf die Vorschriften der Art. 711, 1138 und 1583, auch erhellt, wie die in dem Art. 1599 ausgesprochene Nichtigkeit, weder die, über unbestimmte Sachen einer gewißen Art abgeschlossenen Kauf- oder Lieferungs- und Bestellungs-Verträge noch die im Namen eines Dritten, und als für ihn sich stark machend über einen bestimmten Gegenstand eingegangenen Kaufverträge betreffen, sondern sich nur auf jene Fälle zu beschränken hat, in welchen ein Verhältniß vorliegt, bei welchem die eingegangenen Verbindlichkeiten, hinsichtlich der beabsichtigten Uebertragung und Erwerbung des Eigenthums nothwendig für wirksam anzusehen sind, daß mithin die aus dem Art. 1599 hervorgehende Nichtigkeits-Klage, welche auf dem Unbestand des geschlossenen Kauf-Vertrags beruht, sich von einer jeden sonstigen Gewährleistungs-Klage unterscheidet und selbst dann angestelt werden kann, wenn eine Gewährleistungs-Klage als noch zur Zeit unstatthaft zurückgewiesen werden müßte. Daß es mithin in der gegenwärtigen Sache hinsichtlich der behaupteten Nichtigkeit des zwischen den Appellanten und den Apellaten gethätigten Kauf-Vertrags, vor Allem zu untersuchen ist, ob die Appellanten bei dem Verkaufe des in Frage stehenden Hauses dasselbe nur als ein fremdes Eigenthum besessen, oder zu besitzen berechtigt seyn konnten, ohne daß es hierbei darauf ankommen kann, ob die Appellanten bei dem Verkaufe Kenntniß davon hatten, daß sich das von ihnen verkaufte Haus nur als ein fremdes Eigenthum in ihrem Besitze befand. Daß nun von Seiten der Appellaten und Kläger eine Urkunde vom 22. Februar 1786 aufgelegt worden, gemäß welcher der Vikarius Telles dem Schustermeister Heidkamp sein an dem in der Krämerstraße einerseits Franz Eisemann,

Digitized by Google

andrerseits Eheleute Syberz gelegenen Hause habendes Versatzrecht, so wie solches sein Vater und seine Mutter von den Erbgenamen Magdefrau und Reckeler im Jahre 1740 erworben, überträgt; daß also der Schuster Heidkamp zufolge dieser Urkunde besagtes Haus nur als ein Versatzstück und nicht zum Eigenthum besaß, daß dieses Haus auf gleiche Weise der Wittib des Schuster Heidkamp als Versatzstück mit der andern Mobilarschaft zu verbleiben hatte; daß es auch nicht bestritten ist, daß das dermalen in Frage stehende Haus dasselbe sey, von welchem die angeführte Urkunde vom 22. Februar 1786 redet, und daß das dieses Haus betreffende Versatz-Verhältniß hinreichend durch diese Urkunde erwiesen ist, wenn gleich der in ihr bezogene Versatzbrief von 1790 nicht vorliegt. Daß auch nicht behauptet wird noch erwiesen ist, als ob durch irgend eine nachherige dazu geeignete Verhandlung entweder die Appellanten oder ihre Vorgänger der Schuster Heidkamp und dessen hinterlassene Wittib angefangen hätten, das besagte Haus, vor dem dasselbe betreffenden Verkauf nicht mehr als ein Versatzstück, sondern als ein Eigenthum zu besitzen; und daß in dieser Hinsicht der in dem Art. 2231 ausgesprochene Grundsatz nicht anders als anwendbar seyn kann. Daß die Wittib Heidkamp zwar durch ihr bei Notar Euler hinterlegtes Testament vom 30. Dezember 1809 dieses Haus an die mitappellantische Ehefrau vermacht hat, und daß es in diesem Testamente heißt „so viel nun mein zeitliches Vermögen betrifft, so setze und benenne ich zum Erben darin folgende Personen hiermit ein und verordne dieser wegen und Kraft meines letzten Willens meiner verstorbenen Schwester Pontani ihre Tochter Catharina Elisabeth Bocks... daß sie haben und von meinem nachzulaßenden Vermögen nach meinem Tode als meine leibliche Nichte erben solle mein Haus sub. Nro. 237 in der hiesigen Krämerstraße." daß aber in dieser Verfügung weniger ein besonderes Vermächtniß, von welchem ein neues Eigenthum hätte anfangen mögen, als eine Erbeinsetzung mit einer gleichzeitigen Vertheilung des Vermögens unter den Erben vorfindlich ist, und daß Kraft besagten Testamentes die mitappellantische Ehefrau das ihr zugedachte Haus nur in derselben Art zu besitzen hatte, wie es von der Erblasserin besessen worden war. Daß mithin die von dem Appellaten erhobene Nichtigkeits-Klage an und für sich nach Art. 1599 des B. G. B. nur für begründet erachtet werden kann. Daß es hiernach nun weiter zu erörtern bleibt, wie die sonstigen gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Appellanten so wie der Appellaten festzustellen seyen, und ob dieselben

Digitized by Google

durch das Urtheil wovon richtig festgestellt worden. Daß es in dieser Hinsicht nun keinem Zweifel unterliegen kann, daß zufolge der Nichtigkeit des bemeldeten Kauf-Vertrags, die Appellaten, welche auf diese Nichtigkeit angetragen, eben so für schuldig erklärt werden mußten, das ihnen übergebene Haus dem Appellanten wieder einzuräumen, als die letzten zur Rückerstattung des empfangenen Kaufpreises zu verurtheilen sind, daß mithin diese gegenseitige Verpflichtung der Appellanten auch hätte ausgesprochen werden müßen. Daß nach dem Art. 1599 zwar dem Ankäufer, wegen der Nichtigkeit eines unter diesen Artikel fallenden Kauf-Vertrags ein vollständiger Schadenersatz zuerkannt werden kann, wenn diesem Ankäufer es unbekannt war, daß der Verkäufer die veräußerte Sache nur als ein fremdes Eigenthum besessen, daß aber nach den bestimmten Worten dieses Artikels ein solcher Schadenersatz selbst in diesem Falle nicht ganz im Allgemeinen zugesprochen wird.

Daß in Hinsicht eines solchen Schadenersatzes, nicht die wegen einer Gewährleistung bestehenden Grundsätze und Bestimmungen Anwendung finden können, indem bei solcher Gewährleistung die Verbindlichkeiten des Verkäufers sich durch die Natur des bestehenden Kaufvertrags bestimmen, bei eintretender ursprünglicher Nichtigkeit eines Kaufvertrags aber die Verbindlichkeiten des angeblichen Verkäufers nicht durch die Natur des als nichtig zerfallenden Vertrags zu ermitteln seyn können, sondern nur nach andern Beziehungen abgemessen werden dürfen. Daß bei einer auf den Art. 1599 gegründeten Nichtigkeits-Klage die Verbindlichkeit des Verkäufers zum Schadenersatz mehr nur aus einer wissentlichen Verheimlichung des die Nichtigkeit des Verkaufes begründenden Verhältnisses, welche Verheimlichung nur als eine betrügliche Hinterlist betrachtet werden mag, hervorgehen kann. Daß sonst auch im Allgemeinen jedem Ankäufer durch den Art. 1599 ein Schadenersatz hätte zugesprochen werden müssen, statt daß dermalen nur verfügt ist, daß ihm ein Schadenersatz zuerkannt werden kann, wenn besagtes Verhältniß ihm unbekannt war. Daß indessen eine solche wissentliche Verheimlichung in dem vorliegenden Falle nicht angenommen werden kann. Daß eine solche wissentliche Verheimlichung nicht vorhanden seyn würde, wenn die Appellanten, so wie sie dieses behaupten, die Urkunde vom 22. Februar 1786 dem Appellaten schon bei Abschließung des Kauf-Vertrags bekannt gemacht und übergeben hätten, daß sodann nach Art. 1599 sogar alle Verpflichtung zu irgend einem Schadenersatz

Digitized by Google

wegfallen würde, und daß es beinahe zweifelhaft seyn könnte, daß die Appellaten von dem bemerkten Versatz-Verhältnisse nicht sollten bei dem Verkaufe in Kenntniß gesetzt worden seyn, indem sonst die Appellanten wohl späterhin sich wohl veranlaßt gefunden haben mögten, die Urkunde vom Februar 1786 fortwährend vorzuenthalten und zu verheimlichen, da auch in dem Kauf-Vertrage selbst nur das Testament der Wittib Heidkamp als Erwerbungs-Urkunde der Appellanten angeführt wird, ohne hierbei auf die Erwerbung der früheren Besitzer zurückzugehen. Daß eine wissentliche Verheimlichung des früheren Versatz-Verhältnisses eben so wenig nachgewiesen seyn würde, wenn auch die Urkunde vom 22. Februar 1786 erst mehrere Jahre nachher, so wie die Appellaten es behaupten, sollte übergeben worden seyn. Daß aus dieser späteren Uebergabe um so weniger auch nur eine hinreichende Vermuthung einer wissentlichen Verheimlichung des früheren Versatz-Verhältnisses gefolgert werden kann, als bei einer solchen wissentlichen Verheimlichung die Appellanten sich wohl nicht würden haben bewegen lassen, die Urkunde vom 22. Februar 1786 aufzulegen, um den Appellaten die Aufnahme eines Capitals zu erleichtern, auch die Appellanten bei einer solchen wissentlichen Verheimlichung wohl gewußt haben würden, diese Urkunde den Appellaten auch noch weiter vorzuenthalten. Daß unter diesen Umständen jede auf einen sonstigen Schadenersatz sich beziehende Klage nur verworfen werden muß, und daß die gegenseitigen Verhältnisse sich durch die gehörige Wiedereinräumung des verkauften Hauses, so wie die Rückerstattung der empfangenen Kauf-Gelder erledigen, so daß nur die mit dieser Wiedereinräumung zusammenhängenden Verpflichtungen einer nähern Bestimmung bedürfen. Daß die hiernach den Appellaten zu machende Vergütung der von ihnen in das zurückzugebende Haus gemachten Veränderungen nur nach den über den vorhin bemeldeten Schadenersatz angeführten Ansichten, festzustellen seyn kann, daß diese Vergütung nicht in Folge eines zu leistenden Schadenersatzes den Appellaten gebührt; daß dieselbe also nicht in der Allgemeinheit wie in dem Urtheil wovon zugesprochen werden durfte, sondern daß vielmehr diese Vergütung nur in der Art von den Appellanten zu leisten ist, daß sich letztere nicht mit dem Schaden der Appellaten bereichern. Daß in dieser Hinsicht die Appellaten einem Besitzer gleich gestellt werden können, der zwar zur Abtretung eines Eigenthums, aber nicht zur Erstattung der Früchte und Nutzungen verurtheilt worden, so daß nach Maaßgabe und Analogie der Schlußverfügung

des Art. 555 die Appellanten für gehalten zu erklären sind, entweder den Werth der Materialien und die Kosten der Arbeit, oder den durch die gemachten Veränderungen vermehrten Werth des Hauses zu bezahlen; daß dagegen aber auch eintretenden Falls die Appellaten in Aufrechnung bringen müßen, wenn sie aus den Materialien des Hauses und deren Veräusserung Gelder bezogen haben könnten. Daß schließlich über eine gegenseitige Berechnung wegen Benutzung des Hauses und den Zinsen des von den Appellanten empfangenen Kaufkapitals, bis zum Tage der Klage, besonders an Ermangelung eigener deßfallsiger Anträge nichts zu erkennen steht; daß aber die Appellaten gehalten sind, die Nutzungen des Hauses seit dem Tage der Klage zu berechnen, und dieselben in so weit diese Nutzungen die von dem Kaufkapital zu diesem Behuf anzusetzenden Zinsen übersteigen, zu vergüten, ihnen auch seit diesem Tage diese Zinsen, welche zwar nicht ausdrücklich gefordert worden, aber als in der allgemeinen Forderung von Schadenersatz einbegriffen zu erachten sind, zugesprochen werden müssen, da die Appellanten das Kaufkapital in Gefolge der bestehenden Nichtigkeit des Kaufvertrags am Tage der Klage hätten zurückgeben müssen.

Aus diesen Gründen

und nach vorheriger Berathschlagung bestätigt der N. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 29. August 1829 nur in so weit als dasselbe den am 25. Oktober 1822 zwischen den Appellanten und Appellaten abgeschlossenen Kauf und Verkauf eines Hauses Nro. 160 in der Krämerstraße zu Düsseldorf für nichtig erklärt, und vernichtet hat, reformirt jedoch dieses Urtheil seinem sonstigen Inhalte nach, verurtheilt demnächst die Appellanten zur Rückerstattung des von den Appellaten gezahlten Kaufpreises so wie der Kosten des Kaufaktes, nur mit der Bestimmung, daß die Appellaten zugleich verpflichtet erklärt werden, das ihnen übergebene besagte Haus den Appellanten wieder einzuräumen, verurtheilt nebstdem die Appellanten dem Appellaten entweder die in das Haus verwendeten Materialien nebst den Kosten der Bauarbeit, oder den durch die gemachten Verwendungen und Baulichkeiten vermehrten Werth des Hauses zu vergüten so wie von dem zurück zu erstattenden Kaufkapital die Zinsen seit dem Tage der Klage zu zahlen, verurtheilt zugleich die Appellanten seit dem Tage der Klage die Nutzungen des Hauses zu versetzen, verurtheilt die Appellanten in die Kosten der ersten Instanz, und hebt die Kosten der

Digitized by Google

Appellationsinstanz gegeneinander auf, mit Ausnahme des zu 2 Thle. 20 Sgr. bestimmten, den Appellanten zur Last bleibenden, so wie von ihnen beizubringenden Stempels; verordnet schließlich die Rückgabe der hinterlegten Strafgelder.

1. Civil-Senat. Sitzung vom 25. Januar 1831.

Advokaten: Müller — Schauberg.

Verkauf. — Hypotheke. — Beweis.

Wer bei einem Verkaufe angiebt, daß das Grundstück frei von Hypotheken und Privilegien sey, der muß, wenn es nachher bezweifelt werden sollte, den schwierigen Beweis der Freiheit übernehmen.

Stöcker — Eheleute von Eynern.

1. Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1830.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Vermächtniß. — Kirche. — Authorisation zur Annahme.

Die Einrede der fehlenden Landesherrlichen Authorisation des einer Kirche vermachten Legates kann noch in der Berufungsinstanz zuerst vorgebracht werden.

Bis dahin Ausstellung der Hauptsache sub termino. Art. 910 des B. G. B.

von Bianco und Busquer — Pfarrkirche St. Adalbert zu Aachen.

1. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1831.

Advokaten: Bauerband und Dewies — Lautz.

Ehefrau. — Authorisation zum Prozeßführen.

Eine Ehefrau, wenn sie gleich als öffentliche Kaufmännin ohne Einwilligung ihres Mannes Verbindlichkeiten eingehen kann, bedarf doch der Authorisation ihres Mannes, und im betreffenden Falle des Gerichts, um vor Gericht zu verhandeln.

Tuband — Dufai.

1. Senat. Sitzung vom 22. März 1831.

Advokaten: Holthof — Müller.

Digitized by Google

Kopie. — Wechsel. — Indossament. — Faillite.

Das Indossament eines Wechsels muß nicht nothwendig auf dem Original-Wechsel, sondern kann auch auf der Abschrift des Wechsels stehen, besonders wenn auf der Kopie bemerkt ist, in wessen Händen sich das zur Präsentation versendete Original befindet. *)

Der Inhaber eines Wechsels mit unregelmäßigem Indossament ist der Fallitmasse des Indossenten gegenüber als Eigenthümer zu betrachten, wenn er nachweiset, daß er die Valuta gezahlt hat.

Gontard — Syndiken der Fallitmaße A. A. Cohn.

Drei verschiedene Wechsel, der 1. im Betrage von 800, der 2. von 1000 und der 3. von 1800 Gulden waren von A. A. Cohn zu Düsseldorf und Gontard zu Paris indoßirt, wurden aber bei Verfalltag nicht honorirt. Jenen von 1800 Gulden hatte Gontard schon weiter indossirt, und ließ denselben durch Intervention eines Freundes honoriren.

Gontard klagte nun gegen die Agenten des mittlerweile fallirten A. A. Cohn bei'm H. G. zu Düsseldorf, um für die 3 Wechselbeträge nebst Zinsen und Kosten bei der Massa zur Liquidation zugelassen zu werden.

Der Agent dagegen vindicirte die 3 Wechsel als Eigenthum der Massa und bestritt dem Gontard jedes Klage-Recht, weil die Indossamente unregelmäßig seyen, folglich nur als Vollmacht angesehen werden könnten, die Vollmacht aber durch den Ausbruch des Fallissements erloschen sey.

Die Unregelmäßigkeit der Giros bestanden nach der Behauptung der Agenten darin: daß bei dem ersten Wechsel von 800 Gulden das Indossament sich nicht auf dem Original-Wechsel befinde, sondern auf einer Kopie davon; daß bei dem 2. Wechsel von 1000 Gulden, und bei dem 3. Wechsel von 1800 Gulden den Indossamenten das Datum fehle, endlich daß das Indossament des 3. Wechsels jedenfalls wie bei dem 1. sich auf der Kopie befinde.

Das K. L. G. zu Düsseldorf als H. G. sprechend erlies unter'm 7. April 1831 folgendes

*) Vergl. die Allerh. Kabinetsordre vom 16. Mai 1816. Gesetzsammlung von 1816. Nro. 11. S. 135.

Digitized by Google

Urtheil:

J. E., daß zwar der Antrag des Klägers in der Vorladung vom 17. März 1831 lediglich dahin gerichtet war, mit den aus den produzirten drei Wechseln ihm competirenden Forderungen zur Liquidation bei der Cohenschen Fallitmasse zugelassen zu werden; daß jedoch der verklagte Agent, indem derselbe bestreitet, daß die fraglichen Wechsel Eigenthum des Klägers geworden, zugleich reconveniendo darauf angetragen hat, den Kläger zur Herausgabe der in seinen Händen befindlichen drei Wechsel an die Fallitmasse zu verurtheilen; daß es keinem Bedenken unterliegen kann, zugleich über diesen Rekonventions-Antrag zu entscheiden, da sich der Kläger darauf vollständig eingelassen hat;

J. E., daß der Verklagte seine Vindications-Ansprüche auf die Unregelmäßigkeit der auf den fraglichen Wechseln befindlichen Indossaments begründet, welche seinen Behauptungen zufolge nicht geeignet gewesen seyn sollen, das Eigenthum der Wechsel auf den Kläger zu übertragen: daß übrigens bei den verschiedenen Wechseln nicht dieselben Mängel gerügt worden sind, weshalb jeder Wechsel in Ansehung der Unregelmäßigkeit des Indossaments besonders geprüft werden muß;

J. E., soviel den Wechsel d. d. Köln den 1. Oktob. 1830 über 800 Gulden holl. medio Januar d. J. verfallen, anbetrifft, daß die Original-Indossaments dieses Wechsels sich auf einer zu diesem Behufe in Umlauf gesetzten Copie desselben befinden, daß daher Verklagter aus diesem Grunde die Irregularität des Giros behauptet, welches übrigens an keinen weitern Mängeln laborirt und namentlich mit einem Datum (Düsseldorf dreizehnten Oktober 1830) versehen ist;

J. E., daß in den über das Indossament vorkommenden Gesetzesstellen, (Art. 136 u. f. des Handelsgesetzbuches) keine Vorschrift enthalten ist, durch welche die Gültigkeit eines Indossements davon abhängig gemacht worden wäre, daß sich dasselbe auf dem indossirten Wechsel selbst befinden müsse, daß für die Nothwendigkeit dieser Form theils die grammatische Bedeutung des Worts „Indossament" theils der allgemeine Handelsgebrauch streitet, welchem zufolge ein Indossement wenigstens nicht durch eine Schrift vorgenommen werden kann, welche in Beziehung auf den zu übertragenden Wechsel eine völlig getrennte und selbstständige Urkunde darstellt, nicht zu gedenken, daß der Uebertrag durch ein für sich bestehendes Dokument unter den allgemeinen Regeln von dem Uebertrag der Forderungen stehen würde, von welchen die Vorschriften über die Wirkungen eines gehörig abgefaßten Indossements eine Ausnahme bilden.

Digitized by Google

J. E., daß jedoch der aus dem allgemeinen Handelsgebrauche herzuleitende Entscheidungsgrund nur negativ dahin gefaßt werden kann, daß ein Indossament sich nicht auf einem selbstständigen Dokumente befinden dürfe, wobei rücksichtlich der Frage, was als selbstständiges Dokument zu betrachten sey, auf dieselbe Quelle, nämlich auf das, was sich, als allgemein üblich darstellt, zurückgegangen werden muß; daß es hiernach aber keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Gültigkeit eines Indossaments auf einem Copiewechsel für anerkannt zu erachten ist, indem die zum Behufe des Giros angefertigte Copie keineswegs als eine für sich bestehende Urkunde, sondern gleichsam als die Sekunda betrachtet wird, welche zum Zwecke der Beförderung der Cirkulation des Wechsels geschaffen worden, während die Prima, der Original-Wechsel, zum Accepte versendet wird;

J. E., daß zwar die Existenz des behaupteten Gebrauchs als auf Notarietät beruhend, vorausgesetzt werden muß, daß jedoch für die Richtigkeit dieser Unterstellung sich ein erhebliches Moment aus der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 16. Mai 1816 (Gesetzsammlung 1816 S. 153) ergiebt, indem dieselbe, wenn gleich sie, wie die ersten Worte ergeben, nur das allgemeine Landrecht ergänzt, doch wegen der darin angegebenen Veranlassung, aus welcher sie hervorgegangen, von Interesse ist; daß nämlich der Gesetzgeber die Anfertigung einer Abschrift gezogener Wechsel zum Zwecke der Indossaments um deswillen für zulässig erklärt hat, weil von der Kaufmannschaft das Bedürfniß der Copie-Wechsel nachgewiesen worden.

J. E., daß ein Mißbrauch eines solchen Copie-Wechsels sich ferner nicht leicht besorgen läßt, indem der Bezogene die Vorsichtsmaßregel des Art. 148 des Handelsgesetzbuchs anzuwenden und die Zahlung nur dann auf die indossirte Copie zu leisten hat, wenn der Inhaber derselben zugleich das mit dem Accepte versehene Original auszuhändigen im Stande ist;

J. E., daß endlich im vorliegenden Falle ein Zweifel darüber: ob der Kläger über das acceptirte Original zu disponiren im Stande, folglich dessen Eigenthümer wirklich geworden sey, nicht erhoben werden kann, indem der Kläger das Original ebenfalls in Händen hat;

J. E., daß hiernach der Vindications-Anspruch des Verklagten auf diesen ersten Wechsel als unbegründet erachtet und der Kläger seinem Antrage gemäß in Ansehung dieses Wechsels zur Liquidation bei der Masse zugelassen werden muß, wogegen der Verklagte im Uebrigen keine Einwendungen gemacht hat.

Digitized by Google

J. E., soviel den zweiten Wechsel d. d. Köln, 20. Oktober 1830 über 1000 Gulden holl. verfallen 3 Monate dato anbetrifft, daß dieser Wechsel um deswillen von dem Verklagten reklamirt wird, weil das auf dem Original-Wechsel enthaltene Indossement nicht datirt sey, folglich nach Art. 138 des H. G. B. einen Uebertrag des Eigenthums nicht bewirkt habe, vielmehr als eine Vollmacht betrachtet werden müsse, welche durch den Ausbruch des Falliments des Indossanten Cohen erloschen sey, und jedenfalls widerrufen werde;

J. E., soviel den dritten Wechsel d. d. Köln, 24. November 1830 über 1800 Gulden holl. verfallen ultimo Februar anbetrifft, daß bei diesem Wechsel zuvörderst gerügt wird, daß das Indossement sich auf einer Copie befindet, welche Ausstellung jedoch bereits durch die obige Ausführung widerlegt worden; daß sodann ferner das auf der Copie befindliche Giro aus dem Grunde angefochten wird, weil dasselbe kein Datum enthält; daß daher auch rücksichtlich dieses Wechsels die Frage zu entscheiden ist, ob wegen der aus dem Mangel des Datums vorhandenen Unregelmäßigkeit das Eigenthum des Wechsels nicht auf den Kläger übergegangen sey.

J. E., daß nun nach ausdrücklicher Vorschrift des Art. 138 des H. G. B. ein Indossament, welches die im Art. 137 aufgestellten Requisite nicht enthält, also unter andern ein nicht datirtes Indossament das Eigenthum des Wechselbriefes nicht überträgt, sondern eine bloße Vollmacht abgibt; daß zwar der Kläger auszuführen versucht, da der Umfang dieser Vollmacht im Gesetze nicht bestimmt sey, so müsse dieser Mangel stets nach der Absicht der Interessenten ergänzt werden und da, besage des den Cohn'schen Gläubigern von dem Agenten der Massa vorgelegten Status, der Kläger für 17 — 1800 Thaler als Gläubiger des Cohn aufgeführt worden, so lasse sich keine andere Absicht unterstellen, als daß Kläger den Betrag der indossirten Wechsel, für welche der Indossant Cohen hinlänglich gedeckt gewesen, als procurator in rem suam habe, erheben, folglich wahrer Eigenthümer der Wechsel habe werden sollen; daß jedoch diese Theorie in der Allgemeinheit, wie der Kläger solche aufstellt, die Bestimmungen des Art. 138 des H. G. B. fast durchaus indirekt beseitigen würde;

J. E., daß zwar es sich rechtfertigen lassen würde zu behaupten, bei vorhandenem irregulären Indossament sey der Indossatar, auf welchen solches lautet, zur Veräusserung des Wechsels durch Ertheilung eines regelmäßigen Giro's befugt, sei der Acceptant nicht berechtigt, dem Inhaber des nicht datirten Indossaments die Zahlung zu verweigern, sey endlich

Digitized by Google

es widerrechtlich, wenn der Ertheiler des mangelhaften Giro's dessen Unregelmäßigkeit seinem eigenen Indossatar entgegen setzen wollte, sofern nämlich aus den Umständen hervorginge, daß die Interessenten nicht eine bloße Vollmacht, sondern den Uebertrag des Eigenthums beabsichtigt hätten; daß jedoch das Verhältniß ganz anders sich gestaltet, wenn der Inhaber des unregelmäßigen Indossaments nicht mehr seinem Autor, sondern den Gläubigern desselben, also dritten Personen gegenüber steht;

Daß in Ansehung der Gläubiger die Handlungen des Autors nur die Folgen haben können, welche das Gesetz denselben beigelegt, ohne daß ihnen gegenüber ausgeführt werden könnte, ihr Schuldner habe an seine Handlungen präsumtiv eine andere Folge knüpfen und z. B. ein unregelmäßiges Indossament zum Zwecke der Bewirkung eines regelmäßigen Uebertrags vollziehen wollen; daß ein solcher Nebenvertrag welcher aus dem Wechsel und resp. dem Indossamente selbst nicht hervorginge, sondern erst durch anderweite Beweise dargethan werden müßte, unter den allgemeinen Vorschriften des Art. 1321 des B. G. B. steht, wornach Gegenversicherungen nur unter den Contrahenten gelten, gegen dritte Personen aber unwirksam sind; (cf. Pardessus — Traité du contrat de lettres de change I. I. Nro. 127 und Cours de droit commercial Nro. 3. l. I. Nro. 355. Daniels Wechselrecht S. 101.

J. E., daß daher die Gläubiger des Cohen wohl befugt erscheinen, die Unregelmäßigkeiten der in Frage stehenden Indossaments zum Vortheile der Masse geltend zu machen, und zwar um so mehr, als nach Art. 2003 des B. G. B. jede Bevollmächtigung mit dem Vermögens-Verfall des Machtgebers erlischt, ferner die beiden Wechsel d. d. 20. Oktober und 24. Nov. 1830 resp. über 1000 und 1800 Gulden holl erst nach dem Ausbruche des Cohen'schen Falliments verfielen, und folglich auch erst nach diesem Zeitpunkte protestirt worden sind, wie solches die Proteste resp. vom 21. Januar und 1. März dieses Jahres nachweisen; daß hiernach der Masse das Eigenthum an den fraglichen Wechseln zuzusprechen ist, wobei es natürlich dem Kläger vorbehalten bleibt, sich bei der Masse zu melden, sofern nach Rückgabe der Wechsel sein Guthaben größer wird;

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. als H. G. sprechend, in erster Instanz; erklärt, daß der Kläger mit der aus dem Wechsel de dato Köln, 1. Oktober 1824, über 800 Gulden holl. medio Jan.

Digitized by Google

d. J. verfallen ihm competirenden Forderung zur Liquidation bei der Cohen'schen Fallitmasse zuzulassen sey, und weiset den Verklagten mit seinem, auf diesen Wechsel gerichteten Vindications-Anspruch ab; verurtheilt dagegen den Kläger a) den Wechsel d. d. Köln, 20. Oktober 1830, über 1000 Gulden 3 Monate dato verfallen, welchen das Fürstliche Salm-Alfter'sche Mineral-Brunnen-Comptoir auf Gustav Melzbach in Antwerpen gezogen und an die Ordre ꝛc. ꝛc. Cohen ausgestellt hat; b) den Wechsel d. d. Köln, 24. November 1830 über 1800 Gulden verfallen ultimo Februar d. J. welchen das gedachte Brunnen-Comptoir auf F. W. Koch in Amsterdam gezogen und an die Ordre ꝛc. ꝛc. Cohen ausgestellt hat; sofort an den Verklagten modo an die Syndiken der Cohen'schen Fallitmasse herauszugeben, weiset dem gemäß den Kläger mit dem Antrage ab, ihn auch rücksichtlich der als Inhaber der fraglichen Wechsel ihm competirenden Forderungen zur Liquidation bei der Masse zuzulassen.

Gegen dieses Urtheil ergriff Gontard die Haupt- und die Syndiken des A. A. Cohn legten die Incident-Berufung ein.

Gontard bezog sich zur Beseitigung der Incident-Berufung auf die Gründe des 1. Richters denen er noch hinzufügte:

Für die Meinung der Syndiken, daß das Indossament eines Wechsels auf der Rückseite des Originals stehen müße, spreche allerdings Hr. Locré in seinem Esprit du code de commerce über den Art. 136. Tome II. Pag. 141. (Pariser Ausgabe von 1811.) und Pardesus Cours de droit commercial, Tome 1. Page 364. (Ausgabe von 1814.)

Allein, wenn die Gesetzgeber in dem Art. 110 des B. G. B. erlauben, mehrere Exemplare von einem Wechsel zu machen, so müße es auch erlaubt seyn, auf einem dieser Exemplaren oder einer Kopie zu indossiren. Das Gesetz verbiete nirgend ein solches Giro und dies sey schon hinreichend um es als gültig ansehen zu können. Zur Unterstützung seiner Meinung bezog appellantischer Anwald sich noch auf Daniels Wechselrecht S. 86 und folgender, welcher auch nachgiebt, daß das Indossament nicht nothwendig auf den Original-Wechsel selbst stehen müsse.

Zur Rechtfertigung der Haupt-Berufung und folglich der Behauptung, daß Gontard befugt sey, den Betrag der beiden andern Wechsel bei der Massa zu liquidiren, obgleich dem Giro der Mangel des Datums fehle, führte appellantischer Anwald an: daß zwar nach dem Buchstaben des Art. 138 des H. G. B. ein solches Giro, in der Regel nur, als Vollmacht gelte, allein, da er, Gontard seinem Indossanten wirklich die Va-

Digitized by Google

luta zahlt habe, so müsse er als Procurator in rem suam und als zur Klage berechtigt angesehen werden.

Daß ein unregelmäßiges Indossament zuweilen das Eigenthum übertrage, und der Indossant die übertragenen Wechsel nicht vindiciren könne, habe der A. G. H. zu Paris am 20. März 1813 entschieden. (Sirey 16. 2. 37.)

Der Mangel des Datum und der nicht ausgedrückten Valuta bei dem Giro könne auch durch die Korrespondenz und Handelsbücher ersetzt werden, wie dies der A. G. H. zu Aix am 9. Febr. 1815 (Sirey 16. 2. 94.) entschieden habe.

Was das Datum nun betreffe, so bezog appellantischer Anwald sich auf die Briefe des Cohen, womit dem Gontard die Wechsel eingebracht worden, und behauptete: daß die Indossamente doch wohl von keinem spätern Datum seyn könnten; als diese Begleitungsschreiben, dann ergebe sich auch aus denselben Briefen sowohl, als aus den Handelsbüchern der streitenden Theile, daß Gontard die Valuta wirklich zahlt habe, wie dies auch von den Syndiken nicht bestritten wurde. Hinsichtlich des Wechsels von 1800 Gulden habe Gontard einen doppelten Titel, weil er, ausser dem, daß er an Cohen die Valuta zahlt habe, noch gezwungen gewesen sey, den Betrag dieses Wechsels, weil er ihn einem Dritten indossirt und der Acceptant nicht zahlt habe, durch Intervention eines Freundes berichtigen zu lassen, wie dies die Akten nachwiesen. Gontard sey also dieses letzten Umstandes wegen als ausschließlicher Eigenthümer des fraglichen Wechsels zu betrachten. Urtheil des A. G. H. zu Trier vom 27. April 1808. Sirey 8. 2. 174. Urtheil des A. G. H. zu Colmar vom 11. März 1812. Sirey 12. 2. 308.

Er bezog sich ferner zur Rechtfertigung der Haupt-Berufung auf Daniels Wechselrecht S. 108; auf das Urtheil des R. A. G. H. II. Senat vom 15. Mai 1828 in Sachen A. A. Cohen — Ruben Meyer (Arch. 11. 1. 297; und auf die Meinung von Pardessus du contrat et des lettres de change Tome 1. Page 117 der Pariser Ausgabe.

Der Anwald der Syndiken behauptete dagegen, nach Art. 138 des H. G. B. sey Gontard nur als Bevollmächtigter des Cohen zu betrachten, seine Vollmacht aber durch den Ausbruch des Fallissements von Cohen erloschen, und wenn es auch aus der Korrespondenz sich ergebe, wann die Wechsel an Gontard eingeschickt worden, und daß Gontard die Valuta zahlt habe, so könne dieser Beweis den Gläubigern des Cohen, als Dritten, eben so wenig entgegen gesetzt werden, als jede andere Contrelettre.

Digitized by Google

Für Gontard wurde hierauf erwiedert: das Fallissement des Cohen könne dem Gontard seine einmal wohl erworbenen Rechte nicht schmälern, da das Geschäft, wovon hier die Rede sey, längst vor dem Ausbruche des Fallissements mit allerseitigen Bewilligung zu Stande gekommen, und also kein Grund vorhanden sey, ihm die Wirkungen eines verbindlichen Vertrages, wovon ein Theil ohne die Bewilligung des Anderen nicht mehr abgehen kann, abzusprechen. Die Gläubiger seyen übrigens als die Rechtsnachfolger (les ayant cause) des Cohen zu betrachten, und sie könnten nicht mehr Rechte haben als Cohen selbst. Zur Unterstützung dieser letzten Aufstellungen bezog man sich für Gontard auf ein Urtheil des R. A. G. H. vom 24. Februar 1819 (Arch. 1. 1. 19.) in Sachen Stein — Lynen, welches Urtheil von dem Kassationshofe zu Berlin am 7. Januar 1820 bestätigt worden. (Arch. 2. 2. 3.)

Hierauf erließ der A. G. H. folgende Entscheidung:

J. E., daß der 1. Richter zwar mit vollem Rechte angenommen hat, daß der Appellant, durch die zu seinen Gunsten Statt gefundenen Indossaments, nur Eigenthümer des Wechsels vom 1. Oktober 1830 über 800 fl. nicht aber Eigenthümer der Wechsel vom 20. Oktob. 1830 und 24. Novemb. 1830 geworden sey, indem, was den 1. Wechsel betrifft, der dagegen einzig angeführte Umstand, daß dessen sonst ganz regelmäßiges Indossament, sich nicht auf dem Original, sondern auf der Kopie vorfinde, nach allgemeinem, in Frankreich sowohl als Deutschland anerkannten, Handelsbrauch nicht hinreichen kann, um die gesetzliche Wirksamkeit dieses Indossaments zu beschränken, und was die beiden andern Wechsel betrifft, die dieselben betreffenden Indossaments nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 138 des H. G. B. nur als Mandate zur Einnehmung derselben, nicht aber als wahre Ueberträge angesehen werden konnten.

Daß hieraus nun allerdings mit Recht zu folgern ist, daß der Appellant den Betrag, welchen er für den ersten Wechsel bei dessen fernerer Indossirung unstreitig erhalten haben wird, als sein wohlerworbenes Eigenthum betrachten konnte, wofür ihm auch ein vollständiges Recht auf Gewährleistung gegen den Aussteller, für den Fall der Nichtbezahlung des Wechsels selbst, und des daher gegen ihn genommenen Reccurseszustand, und die in dieser Beziehung erlassene Entscheidung der dawider eingelegten Incident-Berufung ungehindert nur bestätiget werden kann, daß aber, was die beiden letzten Wechsel betrifft, die Richtigkeit der von dem 1. Richter angenommenen Wür-

Digitized by Google

digung derſelben zwar allerdings zu dem Schluße führt, daß der Appellant auf die ihm mittelſt dieſer Indoſſaments überwieſenen Summen, aus dieſen Indoſſaments ſelbſt keine eigenthümlichen Rechte geltend zu machen habe, nicht aber daß er auch von den Rechten die er auf dieſen Betrag, ſonſt durch andere Titel noch nachzuweiſen im Stande ſeyn mögte, ſo wie von dem Rechte auf vollſtändigen Erſatz alles Schadens den er durch die ihm übertragene Negotiation derſelben hat erleiden mögen, gleichfalls ausgeſchloßen ſei.

Daß den vorliegenden Verhandlungen nach nun als unſtreitig anzunehmen iſt, daß der Appellant den ganzen Betrag an Haupt-Summe, Zinſen und Koſten, wofür derſelbe bei der Maſſe als Liquidant anerkannt zu werden verlangt auch ſeinen Hintermännern, auf welche er die Wechſel indoſſirt hatte, nach deren Rükkehr mit Proteſt habe vergüten müßen. Daß derſelbe als bloßer Mandatar dem eine Ueberſchreitung ſeiner Vollmacht nicht vorgeworfen werden kann, indem die fraglichen Indoſſamente auf ſeine Ordre geſtellt waren, und mithin die Vollmacht zu weiterm Giro ausdrücklich enthielten, aber ohne Zweifel ſchon berechtiget war, dieſe ſich als eine Folge und Wirkung des Mandates darſtellende Vergütung ſeinem Mandanten in Aufrechnung zu bringen, und die ihm dafür zukommende Entſchädigung bei der Maſſe in ſo ferne in Anrechnung zu bringen, als er dafür ſchon Deckung in Händen zu haben nicht überwieſen werden könnte. Daß nun zwar allerdings die Summen in deren Beſitz der Appellant durch den Verkauf jener Wechſel gekommen iſt, als eine ſolche, wenigſtens theilweiſe Deckung zu betrachten ſeyn würden, wenn der Cohn als Traſſant über dieſe Summen die dem Indoſſament nach ihm reſervirt blieben nicht anderwärs verfügt hätte, daß derſelbe dieß aber durch die Briefe vom 30. November und 12. Dezember 1830 auf das unzweideutigſte gethan hat, indem dieſe Briefe in denen jene Wechſel dem Appellanten zur Veräuſſerung in höchſtem Kurſe und auf Gutſchrift überſandt worden ſind, nun als eine dem Appellanten zur Deckung ſeiner mit Erledigung der kaufmänniſchen Aufträge des Cohn verkürzten Auslagen, gegebene Anweiſung auf deren Beträge angeſehen werden kann, die den Appellanten nicht nur auf das vollſtändigſte authoriſirte dieſe Summen zu ſeiner Kaſſe zu nehmen, und von nun an als ein wahres Eigenthum zu betrachten, ſondern dabei auch wenn ſie ihm von einem Dritten entwährt werden möchten, Gewähr von dem Cohn zu fordern.

Digitized by Google

Daß die Verbindlichkeit dieser Anweisung, von dem Richter erster Instanz für den Fall daß der Appellant dem Cohen selbst gegenüber stände auch nicht verkannt, die rechtliche Unzulässigkeit aller Berücksichtigung derselben aber in dem vorliegenden Falle nur deswegen, weil er jetzt der Masse der Kreditoren gegenüber stehe, auf den Grund des Art. 1341 des B. G. B., der Gegenscheinen alle Wirksamkeit gegen Dritte benimmt, behauptet worden ist.

Daß der Ausbruch eines Konkurses aber die Wirkung einmal wohlerworbene Rechte allein niemal haben kann, die Gesamtheit der Gläubiger vielmehr die Masse nur in dem Zustande, in welchen sie durch den Gemeinschuldner versetzt worden ist, antreten muß, daher auch als eigentliche Rechtsnachfolgerin dieses Gemeinschuldners, als dessen ayant cause nicht aber als dritte Person, in allen den Fällen wenigstens zu betrachten ist, wo nicht über die Frage gestritten wird, ob ein gegen die Masse produzirtes Dokument von dem Gemeinschuldner zur Zeit, wo er noch disponiren konnte, ausgestellt worden sey, eine Frage, die in dem vorliegenden Falle aber gar nicht kontestirt worden ist. Daß zudem aber auch die dem Appellant gegebene Anweisung, die in Gefolge des Mandats zu erhebenden Summen zur Deckung der ferneren für den Cohen bestrittenen Auslagen an sich zu behalten, in Beziehung auf das durch das Indossament begründete Mandatverhältniß als eigentliche Contrelettre gar nicht angesehen werden konnte, indem sie dieses Verhältniß unangetastet mit allen seinen Folgen bestehen ließ, und nur auf das Resultat der von dem Mandatar abzulegenden Rechnung die sich durch die Fortsetzung der Geschäftsverbindung jeden Augenblick anders gestellen konnte, von Einfluß war, wogegen der Umstand, das diese Anweisung in dem nämlichen Briefe, welcher auch den mit unvollständigem Indossament versehenen Wechsel enthalten hatte, gegeben worden seie, nicht angeführt werden kann, da die gleichzeitige Vollziehung zweier verschiedenen Geschäfte in keiner Beziehung untersagt ist.

Daß der Art. 1341 des B. G. B. sich demnach in jeder Beziehung als unanwendbar auf den vorliegenden Fall darstellt, und die Forderung des Appellanten sich in ihrem ganzen Betrage schon aus dem vorliegenden Mandatsverhältniß vollständig rechtfertigt.

Daß die nämliche Folgerung sich aber auch dann ergiebt, wenn man auf die Wirkung der dem Appellanten in den Briefen vom 30. November und 12. Dezember 1830 gegebenen Assignation zurücksieht, indem diese an Zahlungsstatt

Digitized by Google

gegeben ward, der Schuldner seinem Gläubiger aber immer für die Wahrheit wenigstens einer in Zahlungsstatt gegebenen Forderung verantwortlich bleibt, von den Syndiken aber gar nicht behauptet worden ist, daß sie von den Trassaten den auf diese in den beiden letzten Wechseln gezogenen Betrag wirklich zu fordern gehabt hätten.

Daß in so fern dem von dem Appellanten genommenen, dem obigen nach in allen seinen Theilen gerechtfertigten Rekurse genug gethan wird, es keinen Anstand unterliegen kann, den Appellanten auch zur Rückgabe der Wechselbriefe, die er nur als Mandatar besaß, in so fern dieselben noch für die Masse von einigem Werthe sein möchten, für verpflichtet zu halten.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 7. April 1831 eingelegte Inzident-Berufung als ungegründet, ändert zur Haupt-Berufung erkennend das gedachte Urtheil dahin ab, daß der Appellant auch für den Betrag der beiden Wechsel vom 20. Oktober und 24. Nov. 1830 mit 2800 fl. holl. bei der Cohenschen Masse als Gläubiger zu konkurriren für berechtigt, dagegen den Syndiken jener Masse diese beiden Wechselbriefe zu extradiren für verpflichtet, wie hiermit geschieht, zu erklären sey, unter Verurtheilung der Appellaten in sämmtliche Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 26. Mai 1831.

Advokaten: Lützeler — Kramer und Esser I.

Frühere Gesetzgebung. — Heirathsgabe. — Ueberlassung an Zahlungsstatt.

Nach den Gesetzen, welche vor der Verkündigung des im B. G. B. enthaltenen Titels, von dem Ehevertrage bestanden, durften im vormaligen Herzogthum Luxemburg Eheberedungen und Verabredungen über Heirathsgaben und Brautschatz auch nach eingegangener Ehe gemacht werden. Der Vertrag, wodurch in jener Zeit die Eltern ein Gut für eine gewisse Summe in Zahlung des Brautschatzes gaben, und bestimmten, daß dieses Gut bei einer Theilung nie eingebracht werden solle, ist an und für sich nicht als eine Schenkung zu betrachten.

Eheleute van der Pol. — Wittwe Winkel.

Digitized by Google

Die Eheleute Demuſſel, welche zu Thorn, ehemaligen Herzogthum Luxemburg lebten, hatten jedem ihrer Kinder eine Mitgift von 12000 Franken ausgeſetzt. Für eines derſelben wurde, nachdem es ſchon einige Jahre mit Paul Winkel verheirathet war, dieſe Heirathsgabe in der Art beſtellt, daß die Eheleute Winkel gemäß einem Privatakte vom 4. Nivoſe J. 12. (26. Dezember 1804) 4000 Franken baar, und ſtatt der übrigen 8000 Fr., die eigenthümliche Hälfte des ſogenannten Dohmgutes zu Berg im Trieriſchen erhielten, (die andere Hälfte hatten die Eheleute Winkel ſchon früher durch Kauf erworben,) ſo daß dieſes Gut Eigenthum der Eheleute Winkel verbleiben, und dieſe dereinſt nur gehalten ſeyn ſollten, eine Summe von 12000 Franken zu conferiren.

Nach dem im Jahre 1823 erfolgten Tode der Eltern wurde bei der Erbſchaftstheilung von den übrigen Kindern verlangt, daß die nunmehrige Wittwe Winkel die Hälfte jenes Dohmgutes in natura nebſt allen gezogenen Nutzungen einwerfen ſollte. Es wurde nämlich behauptet, daß der Vertrag vom 4. Nivoſe J. 12 nicht zu Recht beſtändig ſey, indem er weder die geſetzlichen Erforderniſſe eines Ehevertrages, noch die einer Schenkung, noch die eines Kaufs oder Verkaufs an ſich trage.

Das K. L. G. zu Trier hielt durch das Urtheil vom 23. Februar 1826 den Akt aufrecht, und erklärte die Wittwe Winkel nur verbunden, 12000 Franken zur Erbſchaftsmaſſe zu bringen, dieſe Entſcheidung ſtützte das K. L. G. auf folgende Betrachtungen:

„Daß, da nicht nur die Ehe der Eheleute Winkel, ſondern auch der angeführte Vertrag vom 4. Nivoſe J. 12 vor Verkündigung des Titels von dem Ehevertrage im B. G. B. geſchloſſen worden, nicht dieſes Geſetzbuch, ſondern die frühere Geſetzgebung, welche bei Abgang beſonderer Verfügungen in den gemeinen Landesbräuchen des ehemaligen Herzogthums Luxemburg, und aus Mangel beſtimmter, in dem gemeinen deutſchen Privatrechte über den Brautſchatz vorfindlichen Geſetze, in dem römiſchen Rechte beſtand, zur Anwendung kommen müſſe; daß nach dieſem Rechte auch während der Ehe Verträge wegen des Brautſchatzes ſtatt finden durften (l. 1 — 12. §. 1. 24. 28. 29. D. de pactis dotal.), daß nach der l. 10 §. ult. 18. 69 §. 7 D. de jure dot. l. 11. D. de fundo dotali. ein Gegenſtand nebſt Angabe deſſen Werthes dergeſtalt zum Brautſchatz beſtellt, und abgegeben werden konnte, daß nicht dieſer Gegenſtand, als durch die Werthſchätzung gleichſam verkäuflich übergegangen, ſondern nur

Digitized by Google

der angesetzte Werth der Rückgabe und der Einbringung in die Masse unterworfen war; daß nun aber in dem vorliegenden Falle der Werth der Hälfte des Gutes zu Berg mit 8000 Fr. und nicht jene Hälfte, als welche die Eltern ihnen zum ausschließlichen und unwiderbringlichen Eigenthum zugedacht hatten, zurückgegeben und zur Masse gebracht werden sollten;" u. s. w.

Auf die von den Eheleuten van der Pol hingegen eingelegte Berufung erließ der R. A. G. H. folgendes bestätigende

Erkenntniß:

In E., daß das Gesetz vom 17. Nivose J. 2. Art. 61 sich auf Errichtung von Heiraths-Verträgen und sonstigen auf Bestellung oder Entrichtung eines Brautschatzes, so wie einer Mitgabe gerichteten Verabredungen, nicht bezieht. Daß auch der von den Eltern Demusiel und den Eheleuten Winkel unter Privat-Unterschrift am 4. Nivose J. 12 — 26. Dezember 1803 gefertigte Akt in keiner Hinsicht nach den Verfügungen des erst im Februar 1804 verkündigten Gesetzes über Heiraths-Verträge zu beurtheilen stehen kann. Daß zwar der von den Schenkungen handelnde Titel des B. G. B. schon im Monat Mai 1803 verkündigt worden, und mithin bei Errichtung des Aktes vom 26. Dezember 1803 schon in gesetzlicher Kraft stand; daß aber auch die Verfügungen dieses Titels, wenn dieselben auf eine von Eltern ihren Kindern, in einer sonst noch gültig unter Privat-Unterschrift zu errichtenden Eheberedung gemachte Bestellung und Ausrichtung einer Heirathsgabe sollten Anwendung finden können, doch auf den hier vorliegenden Akt vom 4. Nivose J. 12 gänzlich unanwendbar seyn würden. Daß nach dem Inhalt dieses Aktes die Eltern Demusiel den Eheleuten Winkel eine Heirathsgabe von 12000 Livres gegeben hatten, worauf sie schon früherhin 4000 Livres abgeführt. Daß die Eheleute Winkel sich ungefähr 1799 verheirathet, und daß es nicht anders anzunehmen ist, als daß diese Heirathsgabe schon bei der Verehelichung ausgemacht war, indem es allerseits unbestritten ist, daß jedes Kind diese Summe als Heirathsgabe erhalten. Daß hiernach die Eltern Demusiel in dem Akte vom 4. Nivose J. 12 die ihnen zustehende Hälfte des Gutes zu Berg für die Summe von 8000 Franken in Zahlung des Brautschatzes gaben, oder doch in ihm anerkannten, besagte Hälfte auf diese Art in Zahlung gegeben zu haben. Daß ein solcher Vertrag aber nicht den Förmlichkeiten einer erblichen Schenkung unterliegt. Daß auch den Gesetzen, welche vor Verkündigung des Titels über

Digitized by Google

die Ehe-Verträge bestanden, Eheberedungen und Verabredungen über Heirathsgaben und Brautschatz auch lange nach eingegangener Ehe gemacht werden durften; daß mithin in dem Akte vom 4. Nivose J. 12 gültig versehen werden konnte, daß bei einer Theilung nie das in Zahlung gegebene Gut selbst eingebracht werden sollte, und daß diese Verfügung sich nicht als eine Schenkung selbst, sondern als eine zusetzliche Bestimmung zu der vermittelst Ueberlassung an Zahlungsstatt bewirkten Uebertragung des Eigenthums sich darstellt, daß auch die Appellaten nicht erwiesen noch behauptet haben, weder daß durch besagte Ueberlassung an Zahlungsstatt die Portion disponible sich überschritten finde, und mithin, wenigstens nach Anleitung des Art. 866 des B. G. B. zu verstehen sey, noch daß der frühere Preis des Gutes die für die Hälfte im Akte vom 4. Nivose J. 12. angesetzte Summe überschritten.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 23. Februar 1829 eingelegte Berufung.

I. Senat. Sitzung vom 16. November 1830.

Advokaten: Lautz — Hasenklever.

Ehefrau. — Authorisation. — Notar. — Verantwortlichkeit.

Wird auf die Klage des Ehemannes der von seiner Frau gethätigte Verkauf eines Immobiles für nichtig erklärt, weil er nicht seine Ermächtigung hiezu ertheilt, so ist der Notar, welcher die verkaufende Ehefrau im Kaufakte ohne Arg und grobes Versehen als unverehlicht angegeben hat, dem Käufer wegen des Irrthums zur Schadloshaltung nicht gehalten.

Eheleute Sürth. — Wm. Schüsseler, dann Notar Fier.

Unterm 16. November 1827 schloß die Anna Catharina Collet, angeblich ledigen Standes, und deren Vater Wm. Collet mit den Eheleuten Sürth vor Notar Fier einen Vertrag ab, wodurch den Letzteren ein zu Köln gelegenes Haus verkauft wurde.

Späterhin klagte Wm. Schüsseler als Ehemann der Anna Catharina Collet gegen die Eheleute Sürth auf Nichtigkeitserklärung des fraglichen Kaufkontraktes, weil derselbe während

Digitized by Google

seiner Ehe mit der genannten A. C. Collet ohne sein Wissen geschlossen worden sey. Eheleute Sürth ließen den Notar Fier auf Schadloshaltung beiladen, weil die A. C. Collet im Kaufakte als ledigen Standes angegeben worden, der Notar aber für den Stand der Personen durch das Gesetz verantwortlich sey.

Das K. L. G. zu Köln erklärte durch Urtheil vom 23. März 1830 den fraglichen Kaufakt auf den Grund des Art. 217 in Beziehung auf die Ehefrau des Klägers Anna Catharina Collet für nichtig, verwarf jedoch den gegen den Notar Fier gerichteten Entschädigungs-Anspruch der Verklagten und Adzitanten.

Diese letzte Entscheidung stützte das K. L. G. auf folgende Betrachtungen:

J. E., daß zwar nach Art. 24 der Notariats-Ordnung Namen, Stand und Wohnort der Partheien bekannt seyn müssen, und bei dem Mangel persönlicher Bekanntschaft durch zwei Zeugen bescheinigt werden sollen, daß aber dies Gesetz ohne den Akt wegen eines desfallsigen Mangels für nichtig zu erklären, den Notar nur im allgemeinen, wegen der durch Vernachläßigung dieser Vorschrift entstandenen Schäden den kontrahirenden Theilen verantwortlich gemacht hat.

J. E., daß der Sinn der Strafbestimmung nicht der seyn könnte, die verschiedenen Fälle, wo die Partheien den Notar betrügen, durch eigenes grobes Versehen ihn induciren, wo der Notar unverschuldet irret, wo ihm allein ein eigenes geringeres oder grösseres Versehen zur Last fällt, und wo er selbst betrügt, in ihren Folgen ganz gleich zu stellen.

Daß eine solche, mit Nichts zu rechtfertigende Strenge, abgesehen von ihrem Widerspruche mit den zweifellosesten Grundsätzen des Rechtes, welche immer ein Verschulden als Bedingung der Vertretung, unterstellen, die Rechte der Partheien nicht einmal sichern würde, indem jede menschliche Kenntniß nur eine menschliche Ueberzeugung ist, sonach bei dem Notar, wie bei den Zeugen, wie groß ihre Zahl seyn möge, ein Irrthum möglich bleibt, daß diese Auslegung und Anwendung der Strafe nur den Notar zwingen würde, überall durch Zuziehung von Idenditätszeugen, mit Häufung der von den Partheien zu tragenden Kosten, wegen der noch so entfernten Möglichkeit eines Irrthums, auch die Möglichkeit eines Rückgriffes zu vereiteln.

J. E., daß in demselben Geiste der Billigkeit und im Einklange mit der Lehre vom Schadens-Ersatze der Art. 11

Digitized by Google

des Gesetzes vom 25. Ventose J. 11 (eilften Jahres), eben so wie der Art. 24 der jetzigen Notariats-Ordnung verfügt: „le nom, l'état et la demeure der parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux citoyens connus d'eux ayant les mêmes qualités requises pour être temoins instrumentaires.“

Daß nach einer Vergleichung dieses Artikels, welcher die Quelle des jetzigen Gesetzes ist, dasselbe nur dadurch einen Zusatz erhalten hat, daß dem Notar die Bescheinigung seiner Kenntniß der persönlichen Verhältnisse im Akte zur Pflicht gemacht worden, und neben der festgesetzten Geldstrafe, auch von der Verbindlichkeit zur vollständigen Entschädigung im Falle einer Vernachlässigung der gesetzlichen Vorschrift, Erwähnung geschehen ist, welche letztere auch schon früher bestand, und noch jetzt nach Art. 1384 des B. G. B. besteht.

J. E., daß es nicht auf eine Untersuchung der Frage: Ob eine Geldstrafe zweckmässiger als möglicher Weise, nach früheren Gesetzen verwirkte Suspension, oder destitution resp. die Strafe der Fälschung sey, ankommen kann, daß aber, so wie letztere durch den Art. 24 nach Maaßgabe des Falls nicht ausgeschlossen seyn würde, so auch, erstere nicht auf den Irrthum oder die Unterlassung allein, sondern nur auf die Vernachlässigung gesetzt ist, und der Sinn der Strafbestimmung vernünftiger Weise nur dahin gehen kann, den Notar, welcher entweder seine persönliche Bekanntschaft mit den Partheien im Akt gar nicht bescheinigt, seine eigene Kenntniß ihrer Verhältnisse ganz im Ungewissen läßt, und dennoch keine Identitäts-Zeugen zuzieht, oder leichtsinnig ihm unbekannte Persönlichkeit als bekannt attestirt, für diese Vernachlässigung der schuldigen Aufmerksamkeit verantwortlich zu machen.

J. E., daß in diesem Betracht sogar Irrthümer in der Person selbst dann straflos bleiben können, wenn die menschliche Aufmerksamkeit zu ihrer Vermeidung nicht hinreicht, z. B. bei einem von Zwillingsgeschwistern gespielten Betruge, oder wenn die Contrahenten selbst den Betrug gemeinschaftlich verübten, so wie es Niemanden einfallen wird, den instrumentirenden Notar bei solcher Unterstellung zum Complicen einer Fälschung zu machen, oder disciplinarisch für das Unvermeidliche zu züchtigen;

Daß aber der Irrthum noch viel verzeihlicher erscheinen muß, wenn er nur die Verhältnisse einer bekannten Person betrifft, welche in jedem Augenblicke der Veränderung unterworfen sind, und einer Controlle des Notars oder der Zeugen in mehrfachem Betracht nicht unterliegen.

Digitized by Google

J. E., daß zwar der Ausdruck: Etat, sich keineswegs als gleichbedeutend mit Profession, darstellt, daß die Angabe der letztern füglich den Partheien selbst überlassen bleiben könnte, eine irrige Bezeichnung mit Recht der Aufrechthaltung des Aktes unnachtheilig ist, und sonach auch die Entschädigung sich von selbst erledigen würde, wogegen Etat nicht nur die Verhältnisse des Amts und Ranges, sondern auch worauf es vorzüglich bei der Thätigung notarieller Akte ankommt, der Personenstand, durch welchen sich die persönliche Fähigkeit zum Abschluß des Vertrages mit bestimmt, umfaßt;

Daß aber auch eine Veränderung des bekannten Standes und die Absicht, solche Veränderungen strafbarerweise zu verheimlichen, von dem Notar nicht unterstellt werden kann, sonach bei dem Mangel einer desfallsigen Controlle und der Präsumtion, daß eine bekannte Person in allen ihren Verhältnissen heute noch dieselbe sey, welche sie gestern war, der Notar nur seine Pflicht thut, wenn er Zeugen, welche keine genauere Kenntniß haben können, als er selbst, durch seine eigene Bescheinigung vertritt.

J. E., daß die Anna Catharina Collet im vorliegenden Falle dem Notar wirklich persönlich bekannt, und bis zu ihrem 43. Jahre unverheirathet geblieben war, daß daher, schon aus diesem Grunde in ihrer Versicherung: sie sey es noch, kein Mißtrauen zu setzen gewesen wäre;

Daß sie überdies in Assistenz ihres leiblichen Vaters erschien, welcher genauer, als Idenditäts-Zeugen ihre Verhältnisse kannte, und gemeinschaftlich über das bis dahin bewohnte, noch ferner auf Lebenszeit bewohnende Haus verfügte, dergestallt, daß ein Zimmer desselben den beiden Verkäufern, oder im Falle des Absterbens dem Ueberlebenden blieb (Art. 3 des Kaufkontrakts) daß auch der Käufer und jetzige Beklagte schon längere Zeit in eben dem Hause mit den Verkäufern gemeinschaftlich gewohnt hatten, wogegen der jetzige Kläger in einem Alter von 25 Jahren stets eine abgesonderte Haushaltung führte, und nie in der Wohnung der vor dem Notar erschienenen Partheien gesehen war;

Daß sogar die Verklagten selbst ein grosses Gewicht darauf legen müssen, die Unfähigkeit der Anna Catharina Collet wegen inzwischen veränderten persönlichen Standes mit ihnen ohne Ermächtigung zu kontrahiren, sey selbst ihnen unbekannt gewesen, mithin die Hausgenossen, (unstreitig die unzweifelhaftesten Idenditäts-Zeugen, wenn sie bei einem andern Geschäfte adhibirt wären) nothwendig in demselben Irrthum

Digitized by Google

wie der Notar geblieben waren; daß sogar der Bruder der Mitverklagten Ehefrau Sürth ein Heirathsversprechen mit der A. C. Collet eingegangen, und schon die Affiche auf der Bürgermeisterei Statt gefunden haben soll, und wenn diese Angabe auch auf sich beruht, wenn man die Folgen, welche eine eigentliche Verheimlichung der Heirath auf das Klagerecht des jetzigen Ehemannes haben würde, unbeachtet läßt, welches auch wohl in dem Falle, wo die Frau allgemein als ledigen Standes betrachtet, und von dem Manne so behandelt worden, aberkannt ist, (conf. Cass. Urtheil vom 30. Aug. 1808) doch jedenfalls aus der Zusammenstellung aller dieser Umstände hervorgeht, daß der Notar Fier in dem Akt vom 16. November 1827 attestirend, daß ihm Namen, Stand und Wohnort aller vor ihm erschienenen Personen bekannt sey, entweder nur einen Irthum des Vaters und der Hausgenossen unverschuldet theilte, oder gar von allen Partheien absichtlich zu Erreichung verwerflicher Zwecke getäuscht worden ist, was durch das Interesse der Verklagten, nicht mit einer unfähigen Person zu kontrahiren durch die bedeutende Belastung des angekauften Hauses, und eine erst mit den verfallenden Zinsterminen eintretende Nullitätsklage des zum Armenrechte qualifizirten, gleichwohl bis dahin von keinem Vermögensrechte seiner Frau Gebrauch machenden Mannes allerdings einige Wahrscheinlichkeit gewinnt.

Daß sonach weder die nur für den Fall der Vernachläßigung im Disciplinar-Verfahren zu verfolgende Geldstrafe gegen den Notar Fier Platz greifen könnte, welche sich schon durch sein Attest: daß ihm der Stand, Name und Wohnort der Partheien bekannt sind, erledigt, noch die Verklagten nirgend ein Verschulden des Notars demselben zu imputiren vermögen, welches nicht durch ihr eigenes bei weitem größeres Verschulden mit hinzukommendem Verdacht einer absichtlichen Täuschung des instrumentirenden Beamten aufgewogen würde.

Gegen dieses Urtheil appellirten die Eheleute Sürth, ihr bestellter Anwalt trat jedoch nicht auf, und der A. G. H. verwarf daher die Berufung in contumaciam.

I. Senat. Sitzung vom 13. Dezember 1830.

Advokaten: Dewies und Holthof für die Appellaten; Schauberg für die Nichterschienenen Appellanten.

Digitized by Google

Eidesleistung.

Ist über gewisse Thatsachen der Eid zugeschoben, und auferlegt worden, so müssen sie als wahr angenommen werden, wenn der Schwörende blos erklärt, sich solcher Thatsachen nicht zu erinnern.

Abraham Herz — Gottschalk.

I. Senat. Sitzung vom 25. Januar 1831.

Advokaten: Hasenklever — Bauerband.

Faktura. — Annahme derselben. — Beweis.

Aus der Annahme der Faktura vor Absendung und Ankunft der Waaren geht der Beweis der wirklich gemachten Bestellung, nicht aber die Anerkennung der darin begriffenen Waaren ohne Weiteres hervor. Eine wirkliche Annahme und Anerkennung der Waare stellt sich vielmehr als aufgeschoben dar, wenn ungeachtet der Empfangnahme oder Annahme der Faktura die Berichtigung des Geschäfts durch Zahlung oder Anerkennung des Guthabens sich ausgesetzt findet.

Kelleter — Briat und Lefourd Sohn.

I. Senat Sitzung vom 3. Januar 1831.

Advokaten: Müller — Schöler.

Notar. — Disziplinarstrafe. — Suspension.

Ein Notar und Beamter, auch wenn er ausser den Verhältnissen seines wirklichen Amtes handelt, und mithin an und für sich die Pflichten dieses Amtes nicht verletzen mag, verletzt dennoch die Würde seines Amtes, so wie auch in einer etwas mehr allgemeinen Bedeutung die Pflichten dieses Amtes wenn er gegen die Gesetze der Ehre und des Anstandes handelt und diese verletzt, (im vorliegenden Falle indem er um die Größe der für die Administration einer ihm gerichtlich aufgetragenen provisorischen Vermögensverwaltung gemachten Honorarsforderung zu rechtfertigen eine wissentlich unwahre und erdichtete Berechnungsart aufstellt und diese geltend zu machen versucht.)

Zwar können nach Art. 50 der Notariatsordnung vom 25. April 1822 den Notarien auch Verweise und Ermahnungen ertheilt werden, aber es ist nirgend vorgeschrieben, als ob eine Suspension nicht ausgesprochen werden dürfe, wenn nicht vorher eine Ermahnung oder Verweis ertheilt worden.

Digitized by Google

Eine solche Stufenfolge in Anwendung von amtlichen Aufsichts-Strafen könnte auch weder vorgeschrieben noch eingehalten werden, ohne sich der Gefahr auszusetzen, daß ein Beamter, welcher nach der Natur der vorgekommenen Handlungen seines Dienstes zu entsetzen seyn müßte, vermittelst einer Ermahnung oder eines Verweises in seinem Amte verbleiben würde.

I. Senat. Sitzung vom 20. Dezember 1830.

Advokat: Holthof — das öffentliche Ministerium.

Zwangsverkauf. — Entschädigung.

Der Gläubiger, welcher für mehr als er zu fordern hat, seinem Schuldner versteigern läßt, muß demselben Entschädigung leisten.

Gründgens — Loosen und Consorten.

I. Senat. Sitzung vom 26. Januar 1831.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

Klageänderung.

Der Kläger welcher die ursprünglich in der Ladung zum Sühnenversuch gemachte Forderung seines Guthabens (in casu für einen bewerkstelligten Hausbau) beim Vortrag der Sache in der Sitzung des K. L. G. zu Düsseldorf um ein Bedeutendes erhöht, stellt darum keinen neuen Klagepunkt auf, da die also erhöhte Forderung immerhin auf demselben Fundamente (dem Bauvertrage) beruht.

Bogen — Fudicar.

I. Senat. Sitzung vom 3. Januar 1831.

Advokaten: Schöler — Thour.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Vollziehung eines Urtheils.

Nach Art. 442 der B. P. O. steht es zwar den Handels-Gerichten nicht zu, über die Vollstreckung ihrer Urtheile zu erkennen; diese Vorschrift betrifft jedoch wesentlich nur die definitiven Erkenntnisse der Handelsgerichte.

Digitized by Google

Hat daher das H. G. eine Expertise auſſer dem Orte seines Sitzes angeordnet, so muß es auch über den Antrag eine Stelle zu benennen vor welchem die Experten den Eid ablegen sollen erkennen und zwar um so mehr, als dieser Antrag nicht sowohl die Vollziehung das die Expertise anordnenden Erkenntnisses als vielmehr dessen Vervollständigung betrifft.

Stockebrand — Thywissen.

I. Senat. Sitzung vom 24. Januar 1831.

Advokaten: Schöler — Lützeler.

Gemeinschaft. — Verwaltung. — Verantwortlichkeit.

Haben Theilhaber eines Gutes Hinsichts dessen Verwaltung nichts verabredet, so ist deshalb nach der Analogie der Bestimmung des Art. 1859 des B. G. B. anzunehmen, daß die Theilhaber sich wechselseitig die Befugniß eingeräumt haben, sich der Verwaltung zu unterziehen, so daß dasjenige was einer von ihnen vermöge dieses Verwaltungsrechtes unternahm auch für den Antheil der übrigen gültig war, wenn er gleich deren Einwilligung nicht eingeholt hatte, und wird er deshalb nur ex dolo oder culpa verantwortlich.

Christians — Ochse.

I. Senat. Sitzung vom 7. Februar 1831.

Advokaten: Hasenklever — Lützeler.

Ehefrau. — Ermächtigung des Mannes.

Auch die nicht in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau bedarf der Ermächtigung um vor Gericht aufzutreten.

Die von ihr ohne Ermächtigung gegen ein in erster Instanz ergangenes Kontumazial-Urtheil eingelegte Berufung besteht als vorsorgliche Maaßregel, jedoch muß sie, ehe sie weiter gehört werden kann, sich ermächtigen lassen.

Agnes Hilgers, Ehefrau Hoffmann — Hamacher.

Hoffmann war aus einem vor Eingehung der Ehe mit seiner dermaligen Ehefrau geschlossenen Handel dem Hamacher 30 Thlr. 28 Sgr. schuldig. Für diesen Betrag ließ der letztere Mobilien, welche sich bei den Hoffmann'schen Eheleu-

Digitized by Google

ten vorfanden, in Beschlag nehmen und den Verkauf derselben ankünden. Hiergegen legte Ehefrau Hoffmann Einspruch ein und behauptete, daß die besagten Mobilien, wie sie erweisen werde, ihr ausschließliches Eigenthum und die nemlichen seyen, welche von ihr in die Ehe gebracht worden; laut Ehevertrages sey aber Gütergemeinschaft zwischen ihr und ihrem Ehemanne ausgeschlossen.

Vor dem K. L. G. trat an dem zur Verhandlung bestimmten Tage weder für die Opponenten noch ihren Ehemann Jemand auf; weshalb von dem gegenseitigen Anwalt angetragen wurde, den Einspruch zu verwerfen. Durch Urtheil vom 18. November 1828 ward daher in contumaciam des Gepfändeten und der Opponentin der wider die Mobilienbeschlagnahme und den Verkauf erhobene Einspruch verworfen. Von Seiten der Ehefrau Hoffmann Appellation gegen dieses Urtheil, zu deren Rechtfertigung dieselbe den die Gütergemeinschaft ausschließenden Ehevertrag vorlegte und ihr ausschließliches Eigenthum durch das produzirte Einbringen-Inventar unter Hinweisung auf die darin aufgeführten einzelnen Stücke nachzuweisen suchte, mit dem Bemerken, daß ihr Ehemann gar keine Mobilien zur Zeit seiner Heirath gehabt habe.

Der Appellat hingegen excipirte: daß, da eine Ehefrau ohne Authorisation ihres Ehemannes vor Gericht aufzutreten nicht befugt, ihr Einspruch nichtig sey.

Hierauf erließ der K. R. A. G. H. folgendes

Erkenntniß:

I. E., daß zwar eine Ehefrau, auch wenn sie nicht in Gütergemeinschaft lebt, nicht vor Gerichte verhandeln kann, ohne von ihrem Ehemann, oder im betreffenden Fall vom Gerichte ermächtigt zu seyn.

Daß zwar die Berufung, welche eine Ehefrau von einem zu ihrem Nachtheile ergangenen Urtheile ohne Authorisation einlegt, als ein konservatorisches Rechtsmittel betrachtet werden muß, und der Berufungsakt desfalls nicht als nichtig betrachtet werden kann.

Daß jedoch die Nothwendigkeit einer solchen Authorisation jedes weitere gerichtliche Verfahren bis dahin sie beigebracht wird, hindert.

Aus diesen Gründen

gibt der K. R. A. G. H. vor allem der Appellantin auf, die gesetzliche Ermächtigung zur Verfolgung der von ihr eingelegten Berufung binnen 14 Tagen beizubringen.

I. Senat. Sitzung vom 21. März 1831.

Advokaten: Lützeler — Bleissem.

Digitized by Google

Berufung — Annehmbarkeit.

Wer nach Erlassung eines Urtheils, welches die von ihm vorgebrachte Nichtigkeit eines Zeugenverhörs verwirft, unter dem Vorbehalte der Berufung sich auf die Prüfung der Frage einläßt, ob der Beweis durch das Zeugenverhör für erbracht zu halten, kann gegen jenes Urtheil noch immerhin Berufung einlegen.

Bei der Vorladungs-Frist um dem Zeugenverhör beizuwohnen, kommt die Entfernung des reellen Wohnortes der Parthei nicht in Betracht. Art. 264 und 1033 der B. P. O. *)

Ein Zeugenverhör ist deshalb nicht nichtig, weil jeder Zeuge nicht insbesondere und unmittelbar vor seiner Deposition vereidet worden. Art. 262 der B. P. O.

Das Zeugenverhör, worin der Richter nach Abhörung eines Zeugen zur Abkürzung der Erklärungen der Folgenden auf die Frage über das Verwandtschafts- und Dienst-Verhältniß sich der Worte: *ad reliqua bene* bedient, ist nichtig. Art. 262 der B. P. O.

Kierdorf — Fuchs.

J. E., was die von dem Appellaten Johann Wilh. Fuchs vorgeschützte Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung gegen das Urtheil erster Instanz vom 28. November 1828 betrift, daß zwar dieses Urtheil, welches die von den Verklagten, Erben Kierdorf vorgebrachten Einreden der Nichtigkeit gegen das bei dem Friedensgericht zu Mülheim am 26. September 1826 abgehaltene Zeugenverhör als ungegründet verworfen hat, ein definitives ist; daß indessen die Berufung dagegen besonders und innerhalb der Appellationsfrist ergriffen worden, und daß, wenn Verklagte sich vor dieser Berufung, mit ausdrücklichem in ihrem Antrage gemachten Vorbehalte desselben, dennoch auf die Hauptsache eingelassen, und dahin angetragen hatten, den auferlegten Beweis für nicht geführt zu erklären, hierin keine protestatio facto contrario zu entdecken ist; indem die Verklagten es zuerst versuchen konnten, ob ihnen dieser Antrag zuerkannt, und dadurch eine Beschwerde gegen gedachtes Urtheil überflüssig werden würde, und indem erst alsdann, als dieser Antrag durch das Urtheil vom 13. Dezember s. J. verworfen war,

*) Vergl. Archiv Bd. VII. 1. 227. — XII. 1. 106 und XIII. 2. 49.

Digitized by Google

diese Beschwerde von Bedeutung wurde; und daß dadurch die Einrede der Unannehmbarkeit sich erledigt;

J. E., nun zu der Berufung gegen das Urtheil vom 28. November 1828, daß in Ansehung der ersten, darin bestehenden Nichtigkeitseinrede, weil bei der Vorladung des mehr als vier Myriameter von Mühlheim entfernt wohnenden Mitverklagten, Pfarrers Mockel zu Wißkirchen nicht wenigstens vier freie Tage belassen worden, alle unter Strafe der Nichtigkeit gegebene Vorschriften einer strengen Auslegung unterworfen werden müssen, und daß, wenn der Art. 261 der B. P. O. die Ladung der Parthei in dem Wohnsitze ihres Anwalts mit einer Fristbestimmung bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, angenommen werden muß, daß das Gesetz das Domizil des Anwalts als das von ihm bestimmte Domizil der Parthei ansehn, und daß dabei der reelle Wohnsitz derselben nicht in Betracht kommen solle, um auch in diesem Punkte der überall beabsichtigten Beschleunigung und Vereinfachung des Beweisverfahrens durch Zeugen zu entsprechen; daß daher das eingegriffene Urtheil mit Recht auf diese angebliche Nichtigkeit keine Rücksicht genommen hat;

Daß hinsichtlich der zweiten Nichtigkeitseinrede, darin bestehend, weil die Zeugen den Eid, die Wahrheit zu sagen, nicht einzeln vor ihrer Vernehmung geleistet haben, die wirklich geschehene Vereidung derselben und zwar vor ihrer Vernehmung aus dem Zeugenverhör hervorgeht, und somit die Beobachtung der durch den Art. 262 der B. P. O. deshalb vorgeschriebenen Form, welche keineswegs die Vereidung jedes Zeugen insbesondere und unmittelbar vor dessen Deposition bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, konstatirt ist; folglich auch diese angebliche Nichtigkeit so wie die desfalls erhobene Beschwerde sich erledigt;

Daß in Ansehung der dritten Nichtigkeitseinrede, darauf gegründet, weil bei dem zweiten, dritten und vierten Zeugen als Antwort derselben auf die Frage über das Verwandschafts- und Dienstverhältniß die Phrase: Ad reliqua bene niedergeschrieben worden, der A. 262 a. a. O. ausdrücklich und bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, wie jeder Zeuge außer seinem Vor- u. Zunamen, Alter u. Gewerbe auch über seine Verwandtschafts-Verhältnisse zu den Partheien und über den Grad derselben so wie über seine Dienstverhältnisse sich erklären soll; daß aber in der vorstehenden Phrase, welche nicht einmal eine Negation enthält, eine solche Erklärung auf eine nur irgend ungezweifelte Weise nicht enthalten ist; daß daher das fragliche Zeugenverhör, in so weit es die letzten drei

Digitized by Google

Zeugen angeht, zu vernichten, und auf Kosten des kommittirten Friedensrichters zu wiederholen, folglich die Beschwerde gegen das Urtheil vom 28. Sept. 1828 gegründet ist.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. ohne auf die vorgebrachte Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung, Rücksicht zu nehmen, das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 28. Sept. 1828, in sofern dasselbe die Nichtigkeit des Zeugenverhörs vom 26. Juni 1826 in Ansehung der drei zuletzt vernommenen Zeugen verworfen hat, ändert dasselbe dahin ab, daß gedachtes Zeugenverhör in Betreff dieser drei Zeugen nichtig sey; bestätigt dasselbe in seinen übrigen Bestimmungen u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 21. März 1831.

Advokaten: Bauerband — Thour — Haas.

Unterschrift. — Verifikation. — Aeltere Urkunden.

Bei der Verifikation einer unter der älteren Rechtsverfassung abgegebenen Unterschrift sind Privaturkunden aus jener Zeit als Vergleichungsstücke zuzulassen. Art. 200 der B. P. O.

Hagen — Middendorf.

Hagen wollte die Aechtheit einer von Wittwe Middendorf bestrittenen Urkunde aus der Zeit der frühern Rechtsverfassung durch Schriftvergleichung beweisen, und produzirte als Vergleichs-Schriften Urkunden, ebenfalls aufgenommen unter der früheren Rechtsverfassung. Dem widersetzte sich Wittwe Middendorf, weil diese Urkunden nicht zu denen gehörten, welche nach dem Art. 200 §. 1 zu Vergleichsschriften angenommen werden müßten. Das K. L. G. zu Düsseldorf erkannte durch Erkenntniß vom 22. April 1829, daß die Vergleichs-Schriften, weil sie nicht solche wären, welche das oben bezogene Gesetz zuließe, zu Vergleichs-Urkunden nicht dienen könnten. Auf die Berufung des Hagen änderte der K. R. A. G. H. aber dieses Urtheil ab, indem er sich folgendermaßen aussprach:

J. E., daß die Vorschriften des dermaligen Prozedur-Codex über die Zuläßigkeit einzelner Beweismittel in ihrer ganzen Strenge nicht immer auf frühere Thatsachen angewendet werden können, ohne wohlerworbene durch glaubwürdige Verträge gegründete Rechte zu verletzen;

Daß diese Betrachtung wodurch die Gerichtshöfe immer bestimmt worden sind, denjenigen Beweis über ältere Ver-

träge, auch wenn es sich von einem Gegenstande von mehr als 150 Franken an Werth handelte, unter der dermaligen Rechtsverfassung zuzulassen, auch bei der Frage berücksichtigt werden muß, welche Urkunden zur Verifikation einer unter der älteren Verfassung abgegebenen Unterschrift geeignet seyen, indem sonst die älteren unter Privatunterschrift aufgenommenen Verträge nicht nur vieles von ihrer früheren Glaubwürdigkeit verlieren, sondern nicht einmal die nämliche Glaubwürdigkeit und Zuverläßigkeit, wie die unter der neueren Verfassung unter Privatunterschrift errichteten Verträge beibehalten würden, da der ältere Geschäftsgang, demzufolge die von den Partheien unterzeichneten Urschriften der Verträge selten bei den Notarien oder bei den Gerichten aufbewahrt wurden, zur Herbeischaffung solcher Vergleichungsstücke die nach dem wörtlichen Inhalte des Art. 200 der B. P. O. für tauglich zu einer solchen Verifikation zu halten wären, nicht einmal die nämlichen Mittel, wie der dermalige darbietet. Daß der gedachte Artikel daher, wenn es sich von der Verifikation einer älteren Urkunde handelt, nur in sofern in Betracht zu ziehen ist, als dadurch die schon in der Natur der Sache begründete Regel, nur unbezweifelt ächte Urkunden mittelst anzustellender Schriftvergleichung zuzulassen, zur gesetzlichen Vorschrift erhoben ist, ohne jedoch in Ansehung der Merkmale der Aechtheit solcher Vergleichungsstücke selbst für den Richter ganz bindend zu seyn.

11. Senat. Sitzung vom 17. Februar 1831.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

Desistement — Arrestat — Zahlung.

Der Dritt-Arrestat, welcher auf ein von Arrestanten ausgegangenes Desistement, die bei ihm arrestirten Gelder zahlt, ohne sich zu versichern, daß das Desistement angenommen worden, der zahlt auf seine Gefahr.

Bremm — Strömer.

Zur Sicherheit einer Forderung von 575 Thlr. 11 Pf. legte Bremm auf das Guthaben von Maas bei Strömer einen Arrest an, und klagte bei dem Landgerichte zu Koblenz auf Gültigkeitserklärung dieses Arrestes.

Im Verlaufe dieses Prozesses ließ Bremm dem Maas durch Gerichtvollziehersakt erklären, daß er auf den Arrest

Digitized by Google

verzichte. Maas nahm aber diese Verzichtleistung nicht an, der Rechtsstreit wurde fortgesetzt und zu Gunsten des Bremm in beiden Instanzen entschieden. Auf den Grund der erwonnenen Urtheile ließ nun Bremm den Strömer auffordern, über die Höhe des Guthabens von Maas seine Erklärung abzugeben. Diesem zufolge erklärte Strömer, daß ihm auf Anstehen von Maas durch den Gerichtsvollzieher Clef ein Akt zugestellt worden sey, wonach Bremm schon am 6. Juli 1825 in die Aufhebung des Arrestes eingewilligt habe, daß er demnach später bei einer Cessionsurkunde concurrirt habe, wodurch Maas das ihm von Strömer noch zukommende Guthaben, an einen gewissen Herwarth übertragen habe und er folglich an Maas nichts mehr verschulde.

Bremm belangte hierauf den Strömer auf Zahlung der Arrestsumme. Das L. G. zu Köln wies diese Klage ab, und Bremm appellirte gegen dieses Urtheil indem er behauptete, das Desistement welches er dem Maas habe zustellen lassen, sey eine zwischen ihm und Maas statt gehabte prozeßualische Handlung gewesen, von welcher unmittelbar wieder abgegangen worden und welche daher in Bezug auf Strömer als wirkungslos zu betrachten sey, in dessen Händen der Arrest nach wie vor fortbestanden habe, da derselbe nicht durch ein Factum des Arrestaten sondern nur durch ein Factum des Arrestanten habe aufgehoben werden können.

Dieses System wurde angenommen durch folgendes Urtheil:

I. E., daß der Akt des Gerichtsvollziehers Clef vom 19. November 1827, wodurch Maas dem Appellaten Strömer ein von Bremm in dem Laufe seines Prozesses mit Maas zugestelltes Desistement von dem bei ihm Strömer am 30. März 1825 angelegten Arreste significiren ließ, den Appellaten Strömer nicht ermächtigen konnte, die bei ihm von Bremm mit Arrest belegten Gelder des Maas aus Händen zu geben; indem ein im Laufe eines Prozesses abgegebenes Desistement nach den klaren Bestimmungen des Art. 402 u. 403 der B. P. O. nur dann von Wirkung seyn, und die Sache in den Stand welchen sie früher hatte, zurückführen kann, wenn dasselbe von der andern Parthei acceptirt worden ist.

Daß also, wenn Maas dem Appellaten eine von Bremm ausgegangene Erklärung: daß er den Arrest aufheben, und von demselben sowie von allen darauf gestützten Akten Abstand nehmen wolle, und sich zu Tragung der dadurch verursachten Kosten erbiete durch den bezogenen Akt vom 19.

Digitized by Google

November 1827 zustellen ließ, Strömer dennoch die Auszahlung der auf Anstehen des Bremm bei ihm arrestirten Gelder an Maas so lange verweigern mußte, bis dieser ihm nachgewiesen haben würde, daß das von Bremm ausgegangene Desistement im gesetzlichen Wege durch eine förmliche Acceptation wirksam geworden sey; in so fern er nicht vorgezogen hätte, bei Bremm selbst die nöthige Information darüber, was es mit diesem angeblichen Desistement für eine Verwandtniß habe, einzuziehen.

Daß der Umstand, daß Maas selbst das Desistement des Bremm dem Appellaten Strömer zustellen ließ, diesen nicht berechtigen konnte, eine Acceptation desselben von Seiten des Maas, seinem Gegner Bremm gegenüber zu unterstellen, indem der dolose Gebrauch, welchen Maas von diesem ihm von Bremm angebotenen Desistement machte, ohne daß er dasselbe von Bremm förmlich angenommen hatte, diesem, der solches noch immer zurücknehmen konnte, und wie das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 20. August 1825 ausweiset, es wirklich zurück genommen hat, durchaus keinen Nachtheil bringen konnte.

Daß demnach der Appellat Strömer es sich selbst zuzurechnen hat, wenn er unvorsichtig die bis zum 19. November 1827 erfallenen Zinsen seiner Schuld an Maas auszahlte, und später am 4 Januar 1828 die Cession des Kapitals welche Maas an Herwarth machte, genehmigte, und sich selbst als nunmehriger Schuldner des letztern darstellte.

In E., daß die Erklärung des Appellaten Strömer welche er am 7 Juli 1829 am Friedensgerichte zu Köln machte, in so fern er darin die Höhe des im Jahre 1827 dem Maas noch schuldigen Kapitals auf 94½ Friedrichsdor, oder wie dieser in dem Notarial-Akte vom 4 Januar 1828 bei dem Uebertrag von Maas an Herwarth, bei welchem Strömer concurrirte zu 538 Thlr. 13 Sgr. 11 Pf. angegeben hat, von dem Appellanten nicht bestritten worden ist. Daß also auch der Appellat Strömer nur zur Zahlung dieser Summe jedoch mit den Zinsen vom Tage des Arrestes an, da es nicht constirt, daß er auch noch früher erfallene Zinsen rückständig war, verurtheilt werden kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 27. November 1829, verurtheilt an dessen Stat den Appellaten Strömer in Gemäßheit des bei ihm angelegten und gegen den Handelsmann Maas zu Zell gültig erklärte Ar-

Digitized by Google

restes die Summe von 538 Thlr. 13 Sgr. 11 Pf. mit Zinsen à 5% vom Tage des Arrestes, 30. März 1825, an den Appellanten Bremm zu bezahlen.

I. Senat. Sitzung vom 7. Oktober 1830.

Advokaten: Lautz — Bleissem.

Kaufvertrag — Auflösung — Ersitzung.

Wenn auch ein Kaufvertrag wegen Nichterfüllung aufgelöst wird, so zerfällt dadurch nicht der geschehene Weiterverkauf, dem die Ersitzung zur Seite steht.

Uerlings und Froitzheim — Lindgens.

Die Erben Froitzheim hatten durch einen mündlichen Vertrag im Juni 1813 ihrem Miterben Heinrich Froitzheim ein Gut zu Grotenherten verkauft. Sie klagten im Jahre 1828 auf Auflösung dieses Vertrages und auf Verurtheilung des Ankäufers zur Räumung des Gutes, weil die Bedingungen des Vertrages nicht erfüllt, nemlich die Kaufschillinge nicht bezahlt worden seyen.

Das K. L. G. zu Köln erkannte diesem Antrage gemäß in contumaciam gegen Heinrich Froitzheim, und die Kläger machten demzufolge auch dem Gottfried Lindgens, welcher einige Stücke jenes Gutes in Besitz hatte, einen Räumungs-Befehl.

Lindgens hatte diese Stücke des Gutes durch einen Kauf-Akt vom 19. Februar 1817, welcher am 10. April desselben Jahres einregistrirt und am 22. Februar 1825 in den Hypotheken-Büchern überschrieben wurde, von dem Heinr. Froitzheim an sich gekauft. Er legte daher gegen den ihm gemachten Räumungsbefehl Einspruch ein, und gründete diesen darauf, daß er titulo onoroso und optima fide die fraglichen Realitäten erworben, und während eines längern als zur gesetzlichen Verjährung erforderlichen Zeitraumes besessen habe, daß auch das gegen seinen Autor Heinrich Froitzheim ergangene Urtheil ihm ganz fremd sey, und ihm nicht entgegengesetzt werden könne.

Die Erben Froitzheim entgegneten hierauf, daß Heinrich Froitzheim nur unter denselben Einschränkungen, welche er gegen die übrigen Miterben gehabt, an Lindgens habe wei-

Digitized by Google

ter verkaufen können, daß also, da der erste Verkauf gerichtlich aufgelöset worden, der spätere nothwendig mit zerfallen müsse.

Das K. L. G. zu Köln, erwägend, daß zwar der im Juni 1813 mündlich abgeschlossene Kaufvertrag, durch welchen Heinrich Froitzheim Eigenthümer mehrerer Immobilien geworden, unter denen sich auch die von ihm an Lindgens verkauften befanden, für aufgelöst, und Froitzheim zur Wiederabtretung der Immobilien verbunden erklärt worden; daß jedoch diese Entscheidung in dem vorliegenden Falle nicht die Wirkung haben könne, daß auch der Kaufvertrag vom 19. Februar 1817 für aufgelöst zu achten, indem der Opponent, welcher zu einer Zeit Eigenthümer wurde, wo dem Verkäufer die freie Disposition über die fraglichen Immobilien zustand, letztere in gutem Glauben erworben, und eine zur Verjährung des Eigenthums hinreichende Zeit besessen habe; daß die Oppositen es daher der mehrjährigen Stundung zuschreiben müßten, wenn sie durch die inzwischen eingetretene Verjährung das Recht auf die Rückgabe der verkauften Immobilien von dem dritten Besitzer verloren hätten; nahm durch Urtheil vom 9. Dezember 1828 den Einspruch gegen den Räumungsbefehl an, und vernichtete diesen.

Berufung von Seiten der Erben Froitzheim, und bestätigendes Erkenntniß.

I. E., daß unbestrittener Maßen der Appellat Lindgens bereits am 19. Februar 1817 diejenigen Grundstücke, deren Abtretung dermalen von ihm gefodert wird, von Heinrich Froitzheim welchem sie im Jahre 1813 von seinen Miterben eigenthümlich übertragen worden waren, gekauft hat; und die gegen Lindgens erhobene Klage zuerst am 12. September 1828 angestellt worden ist.

Daß nun zwar durch Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 12. Mai 1828, der im Jahre 1813 zwischen den Erben Froitzheim und dem Heinrich Froitzheim abgeschlossene Kauf und Verkaufvertrag auf den Grund des Art. 1184 des B. G. B. aufgelöset erklärt worden ist;

Daß jedoch, wenn, wie die Appellanten behaupten, diese Auflösung die Wirkung hat, daß der Verkauf von 1813 als nicht geschehen, und folglich Heinrich Froitzheim so als sey er niemals Eigenthümer der Grundstücke gewesen, angesehen werden muß, der Appellat Lindgens alsdann von einem nicht Eigenthümer im Jahre 1817 gekauft, und mithin durch seinen Titel, den 10jährigen Besitz und guten Glauben die Usucapion vollendet haben würde.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. in Köln vom 9. Dezember 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 21. März 1831.

Advokaten: Lützeler — Haas.

Oel-Handel — Res judicata — Entschädigungs-Klage Auflösung eines Vertrages.

Derjenige, welcher mit seiner Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines Vertrages abgewiesen worden, kann späterhin nicht mehr auf Auflösung des nämlichen Vertrages und gleichzeitige Entschädigung klagen.

Nückel — David — Vilet und Wittwe Friderici.

Der Kaufmann Nückel klagte bei dem Handelsgerichte zu Köln gegen die Gebrüder David auf Entschädigung dafür, daß sie eine Parthie von 50 Ohm Oel lieferbar im Monate Mai 1828 zum Preise von 27¾ Thaler per Ohm zur bestimmten Zeit nicht abgeliefert hätten, obgleich sie im Monate Mai gehörig dazu aufgefodert worden seyen. Alles mit Schaden und Kosten.

Die Gebrüder David ließen die Wittwe Friderici zur Sache beiladen, und durch Urtheil des Handelsgerichts vom 6. August 1828, erklärte dasselbe die Gebrüder David für verbunden, den Kläger Nückel wegen Nichtliefernng der Quantität Oel zu entschädigen ꝛc. und die Wittwe Friderici für verpflichtet die Gebrüder David zu vertreten.

David und Wittwe Friderici appellirten gegen dieses Urtheil und der R. A. G. H. II. Senat, reformirte am 5. Februar 1829 das angegriffene Urtheil, indem er den Nückel mit seiner Klage abwies. Dies reformatorische Urtheil gründete sich darauf, daß Stern am 31. Mai dem Vilet (welcher das Oel abliefern sollte) eine Auffoderung habe zustellen lassen das Oel abzuliefern, und daß Vilet erklärt habe: wie er bereit sey gegen baare Zahlung das Oel abzuliefern.

Daß diese letzte Erklärung den Verpflichtungen des Verkäufers vollkommen entsprochen, und seine Bereitwilligkeit hinreichend bekundet habe.

Daß Nückel demnach befugt gewesen sey, sich von dem Dasein des Oels in Kenntniß zu setzen, und zur Abnahme

desselben die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, aber nur für den Fall daß das Oel nicht vorräthig gewesen, oder gegen baare Zahlung ihm nicht wäre überliefert worden, berechtigt war, wegen nicht erfülltem Vertrag Klage einzuleiten.

Späterhin leitete Nückel, nachdem er vorher bei Vilet eine neue Auffoderung auf Ablieferung des Oels hatte machen lassen, gegen David eine neue Klage bei dem Handelsgerichte zu Köln ein, dahin zielend: daß der Verkauf über die nämlichen 50 Ohm Oel wegen Unterlassung der Erfüllung des Vertrages von Seiten David aufgelößt und David in Schaden und Kosten verurtheilt werden mögen. David ließe die Wittwe Friderici und den Theodor Vilet zur Sache beiladen.

Das Handelsgericht verwarf durch Urtheil vom 15. April 1829 die von den Verklagten gemachte Einrede der abgeurtheilten Sache, (Exceptio rei judicatae) erklärte den Vertrag für aufgelöst, weil sämmtliche Partheien ihre Zustimmung zur Auflösung gegeben hatten; dagegen erklärte das Handelsgericht die Verklagten zum Ersatz des Schadens für schuldig.

Auf die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung erkannte der R. A. G. H. reformatorisch aus folgenden Gründen:

J. E., daß dem Appellaten Nückel, wenn er den Appellanten David die Nichterfüllung des unterm 27. Februar 1827 geschlossenen Ablieferungsvertrages mit Grund zur Last zu legen glaubte, sowohl nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 1184 als auch der Bestimmung des Art. 1610 des B. G. B. zustand, gegen die Appellanten entweder auf die Auflösung des Vertrages, oder auf die Lieferung des angekauften Oels, so wie nach Art. 1611 in dem einem wie in andern Falle auf Erstattung des durch den Mangel rechtzeitiger Lieferung veranlaßten Schadens zu klagen.

Daß der Appellat in der unterm 26. Juni 1828 erhobenen Klage zwar nicht wörtlich die Aufhebung des Vertrages, sondern nur Entschädigung dafür begehrte, daß die Ablieferung in der vertragsmäßigen Zeit nicht geschehen, daß jedoch in dieser Foderung nothwendig die Klage auf Aufhebung des Vertrags für einbegriffen erachtet werden muß, da die gefoderte Entschädigung unter den gegebenen Umständen nur als eine Folge der von dem Appellaten als eingetreten unterstellten Auflösung des Vertrags angesehen werden konnte, zumal er in den bei dem Handelsgerichte genommenen Conclusionen die geforderte Entschädigung auf einen gewissen

Digitized by Google

Betrag für ein jedes Ohm näher articulirte und durch die gleichzeitige Beziehung auf zwei untern 20. und resp. 25. Juni 1828 geschlossene Maklerakte bekundete, daß die erhobene Klage die Vergütung der Coursdifferenz zwischen dem Verkaufspreise bezweckte, es sich aber von selbst verstehen mußte, daß diese Vergütung des spätern erhöhten Preises des Oels das Interesse des Appellaten vollständig erschöpfte, ohne daß es ihm zustehen konnte, außer dem noch auf der Lieferung des Oels in natura zu bestehen, weil ein solcher fernerer Anspruch darauf hinausgegangen sein würde, ihm den Vortheil, welcher für ihn aus dem Vertrage hervorgehen konnte, zweimal, nämlich durch die Vergütung des höhern Werths der Waare und durch den Empfang der in ihrem Werthe gestiegenen Waare selbst, rechtswidrig zuzuwenden; daß daher in der Klage vom 26. Juni 1828 eben so unbedenklich der Beweis liegt, daß der Appellat die ihm gesetzlich gestattete Wahl in dieser Klage exerzirt und der Klage auf Aufhebung des Vertrages vor der Klage auf Erfüllung desselben den Vorzug gegeben habe, als der rechtliche Grundsatz, daß von einer einmal getroffenen Wahl kein Rücktritt statt findet, unbestreitbar ist.

Daß sonach aber, da der Appellat mit der gedachten Klage durch das Urtheil der hiesigen Stelle vom 5. Februar 1829 nicht bloß als zu voreilig angestellt, sondern unbedingt abgewiesen worden, sich nicht mehr in der Lage befunden, wie geschehen, anderweit auf Aufhebung des Vertrages und Entschädigung zu klagen, dieser neuen Klage vielmehr mit vollem Grunde das Judicat vom 5. Februar entgegen gesetzt worden ist, da nach dem Vorbemerkten die Behauptung des Appellaten, daß das Fortbestehen des Vertrags durch die Klage vom 26. Juni 1828 rechtlich nicht alterirt worden, als unrichtig zerfällt.

Daß die Unstatthaftigkeit der unterm 26. Februar 1829 erhobenen neuen Klage, sowohl die Incidentberufung des Appellaten als die zwischen dem Appellanten David und dem beigeladenen Vilet, so wie den ebenfalls beigeladenen Syndiken der Fallimentsmasse der Wittwe Friderici genommenen Anträge von selbst erledigt, daß aber die Beziehungen, in welchen die Hauptpartheien gegen die Beigeladenen gestanden, dem Appellanten David zur Adzitation der letztern im Allgemeinen Veranlassung geben konnten und daher die Kosten dieser Beiladung gleich den übrigen unter den Hauptpartheien aufgegangenen Kosten dem Appellaten zur Last zu stellen sind.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. G. H. die Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 15. und 22. April und 6. Mai 1829 ihrem ganzen Inhalte nach und indem er statt dessen für Recht erkennt, weißt er den Appellaten mit der unterm 26. April 1829 unstatthaft erhobenen Klage hierdurch ab, und verurtheilt denselben in die Kosten beider Instanzen, sowohl dem Appellanten David als dem beigeladenen Vilet und den Syndiken der Fallitmasse der Wittwe Friderici gegenüber u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 16. November 1830.

Advokaten: Lützeler — Bleissem — Kramer.

Konsignation. — Königl. Bankokomptoir.

Können freiwillige Hinterlegungen bei dem Königlichen Bankokomptoir zu Köln die Wirkung haben den Schuldner zu liberiren oder welche ergänzende Maaßregeln hat er zu treffen, um die Konsignation zu vervollständigen?

Komper und Cons. — Gröbels und Feldmann.

J. E., daß gegen die Gültigkeit des reellen Anerbietens vom 16. Januar v. J. keine und gegen die Gültigkeit der am 8. und resp. 9. Februar bei dem Königlichen Bankokomptoir zu Köln geschehenen Konsignation nur die Einrede erhoben worden, daß das Bankokomptoir nicht die zur Hinterlegung geeignete Stelle sey; daß nach der Bekanntmachung des Chefpräsidenten der Königl. Hauptbank vom 19. Juli 1819, welche auf den Grund der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. April 1819 wegen Errichtung des Königl. Bankokomptoirs zu Köln erlassen worden, unter den Attributionen dieser Behörde auch die Annahme von Depositalgeldern gehört und daß wenn hierbei eine Mitwirkung der Gerichtsbehörden wie solche in den ältern Provinzen der Monarchie besteht, unterstellt worden seyn möchte, doch der Ausdehnung jener ausgesprochenen Attribution auf diejenigen Konsignationen, welche freiwillig und ohne vorgängige gerichtliche Verordnung unmittelbar von der Parthei geschehen, im Allgemeinen ein erhebliches Bedenken um so weniger entgegensteht, als eines Theils die in der Verordnung des Generalgouverneurs vom Nieder- und Mittelrhein vom 16. Juni 1814 getroffene provisorische Einrichtung, wegen Hinterlegung gerichtlicher Depositе bei den betreffenden Bezirksempfängern, durch die spätere Organisation der Verwaltungsbehörden und die Aufhebung

Digitized by Google

der bestandenen Arrondissements von selbst ausser Kraft gesetzt worden ist, andern Theils zwar in der zu Düsseldorf konstituirten Rheinischen General-Depositen-Kasse eine eigene Deposital-Behörde besteht, deren Wirkungskreis sich auch auf die westrheinischen Provinzen erstreckt, es jedoch an der erforderlichen Bekanntmachung ermangelt, daß diese Stelle auch zur Annahme freiwilliger Konsignationen aus den gedachten Landestheilen ermächtigt sey; dieser Umstand aber dawider spricht, daß die Deposition nur mit rechtlicher Wirkung bei der Rhein. General-Depositen-Kasse habe geschehen können, weil solche im Sinne des Art. 1259 Nro. 2. des B. G. B. ausschließlich als die gesetzliche Konsignationsstelle zu betrachten sey.

Daß nun zwar aus der über die geschehene Hinterlegung von dem damit beauftragten Gerichtsvollzieher aufgenommene Verhandlung vom 8. und 9. Februar und dem von dem Königl. Bankokomptoir ausgestellten Interimsscheine von letzterm Tage hervorgeht, daß die hinterlegten Gelder von dieser Behörde nicht als ein bei ihr gemachtes Depositum irregulare, sondern als ein ihr von dem Gerichtsvollzieher gegebenes Darlehn angenommen worden, daß jedoch diese der Intention des deponirten nicht entsprechende Qualifikation des Geschäfts die Handlung selbst nicht vitiiren kann, da auch nach der vormals bestandenen Verfassung, welche die Hinterlegung freiwilliger Depositе in Ermangelung eines von den Interessenten gewählten sonstigen Orts der Konsignation an die Amortisationskasse anwies, der Deponent in Gemäßheit des Art. 1261 des B. G. B. und des Staatsrathsgutachten vom 16. Mai 1810 zur einseitigen Zurücknahme des Depositums so lange befugt blieb, als nicht der Gläubiger die Konsignation acceptirt und diese Acceptation oder Opposition der betreffenden Kasse hatte significiren lassen, es bis dahin aber gleichgültig ist, ob der deponirende Schuldner die deponirten Gelder als Depositum oder als ein gekündigtes Darlehn zurück empfängt.

Daß jedoch das Verhältniß, wie es vorliegt, von der in dem B. G. B. unterstellten Verfassung darin auf wesentliche Art unterschieden ist, daß die auf den Grund des gedachten Interimsscheins zu empfangende förmliche Obligation einem jeden Inhaber desselben ausgehändigt und eben so die Rückgabe der, der Bank überwiesenen Gelder an den Inhaber der Bankobligation erfolgen würde, weil die Bank verfassungsmäßig keine Arreste auf Gelder, welche ihr übergeben worden, annimmt und von jeder Legitimationsprüfung bei Rückzah-

Digitized by Google

lung der Gelder entbunden ist, wenn gleich die Obligation selbst auf einen bestimmten Inhaber lautet.

Daß daher der Gläubiger, gegen welchen die Deposition bewirkt worden, durch eine Acceptation derselben dem deponirenden Schuldner die rechtliche Befugniß, die der Bank überwiesenen Gelder einseitig zurückzuziehen, nach Art. 1261 zwar benehmen kann, ohne jedoch sich in der Lage zu befinden, das ihm durch die Acceptation erworbene Recht, daß dem Schuldner ohne seine, des Gläubigers Zustimmung oder ohne vorgängiges richterliches Urtheil das hinterlegte Geld nicht zurückgegeben werde, durch Signifikation der Erklärung über die geschehene Acceptation gegen die Konsignationsstelle in der Art zur Wirksamkeit zu bringen, daß dadurch eine seinen durch die Acceptation erworbenen Rechten gefährdende einseitige Benehmung zwischen dem Schuldner und der Konsignationsstelle gehemmt werde.

Daß dem Gläubiger, welcher nicht sofort im Stande ist, die Veranlassung zu erledigen, welche der geschehenen Hinterlegung zum Grunde gelegen, kein anderes Mittel zur Schützung seiner Rechte gehen die einseitige Zurücknahme des Depositums zu Gebote steht, als sich entweder über einen dritten Ort, wo die Hinterlegung und Aufbewahrung des ausgestellten Interimsscheins oder im Fall dieser schon gegen eine förmliche Obligation ausgetauscht worden, dieser Obligation selbst zu bewirken mit dem Schuldner zu vereinigen, oder aber in dem Verfahren über die Gültigkeit der Konsignation gerichtlich verordnen zu lassen, daß diese Hinterlegung bei derjenigen Stelle geschähe, welche das Gericht für geeignet erkennen möchte.

J. E., daß zwar aus dem Mangel dieser fernern Hinterlegung die Ungültigkeit der in Gemäßheit des Protokolls vom 8. und 9. Februar v. J. statt gehabten Belegung nicht an und für sich hergeleitet werden kann, jene fernere Maßregel den obwaltenden Umständen nach aber wesentlich erfordert wird, um dem Konsignationsgeschäft seine Perfektion zu geben, der Appellat aber zur Nachholung des Verabsäumten noch gegenwärtig zu verstatten ist, da eine von dem Gegentheile an ihn deshalb ergangene Aufforderung nicht behauptet worden ist, bevor aber dieser Gegenstand erledigt ist, über die Anträge sämtlicher Partheien nicht erkannt werden kann.

Aus diesen Gründen

gibt der R. A. G. H. bevor er, in der Sache erkennt und den Rechten aller Partheien unbeschadet, den beiden streitenden Haupttheilen auf, sich binnen einer Frist von 14 Tagen

Digitized by Google

vom Tage der Zustellung des Urtheils über die Stelle zu vereinigen, wo der von dem Königl. Bankokomptoire zu Köln unterm 9. Februar 1830 über die Belegung von 3500 Thlr. Cour. ausgestellte Interimsschein Nro. 43. Lit. O. oder falls derselbe gegen eine über denselben Betrag und von demselben Tage lautende Bankoobligation bereits umgetauscht worden sein sollte, oder noch werden würde, diese Obligation zu hinterlegen sey und legt im Falle eine Vereinigung hierüber unter den genannten Partheien innerhalb obiger Frist nicht zu Stande kommen würde, dem Appellaten Gröbels auf, den bezeichneten Interimsschein oder obwaltenden Falls die an dessen Stelle getretene Bankoobligation bei der K. R. General-Depositen-Kasse zu Düsseldorf, auf den Grund und mittelst Vorlegung des gegenwärtigen Urtheils zu deponiren, und wie solches geschehen binnen einer anderweiten Frist von 4 Wochen durch Vorlegung der Depositalquittung zu bescheinigen, welchemnächst auf Anrufen des fleißigen Theils ferner ergehen wird, was Rechtens ist, die Bestimmung über den Kostenpunkt vorbehaltend. —

In Gemäßheit dieses Urtheils einigten die betreffenden Partheien sich über die Hinterlegung des über die deponirte Summe von 3500 Thlr. Cour. ertheilten Interims-Bank-Scheins oder der Bank-Obligation dahin, daß dieselbe bis zu ausgemachter Sache in den Händen eines bezeichneten Dritten verbleiben solle, und durch Desinitiv-Urtheil vom 23. März 1831 erkannte der R. A. G. H., daß hiedurch die Konsignation perfekt geworden und mithin dieselbe, so wie die vorhergegangene Offre réelle gültig seyen.

I. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1831.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Einkindschaft. — Luxemburger Statutarrecht. — Minderjähriger. — Vormund. — Kurator.

Die Einkindschaft war nach dem vormaligen Luxemburgischen Statutarrecht nicht verboten.

Zur gültigen Errichtung von Einkindschafts-Verträgen ware, da, wo es an einer desfallsigen positiven gesetzlichen Bestimmung mangelt, die Zuziehung des Vormundes oder eines besondern Kurators nicht absolut nothwendig, wenn die nächsten Verwandten des Minorennen dessen Stelle vertraten.

Digitized by Google

J. E., daß wenn auch das ehemalige Luxemburgische Statutarrecht keine ausdrückliche Dispositionen über Einkindschaftsverträge und deren Zuläßigkeit und Form enthält, daraus nicht folgt, daß daselbst dergleichen Verträge deren Gültigkeit fast allgemein in Deutschland in früherer Zeit anerkannt war, verboten gewesen seyen, daß zwar nach den Grundsätzen des gemeinen Deutschen Privatrechtes als Regel angenommen wird, daß bei Eingehung solcher Verträge, da wo minderjährige Kinder aus einer früheren Ehe existirten, diese Kinder durch ihren Vormund oder einen anzuordnenden Kurator dabei repräsentirt werden sollten; — daß es indessen nicht selten vorkam, daß je nachdem sich die Gewohnheitsrechte in dieser Beziehung hin und wieder gestaltet hatten, statt der Kuratoren auch die nächsten Verwandten solcher Kinder dabei zugezogen worden; die dann deren Stelle vertraten, und für das Interesse der Kinder sorgen.

Daß selbst mehrere Landrechte und darunter namentlich das Kurtrier'sche und das Jülich-Bergische, ausdrücklich festgestellt haben, daß da wo solchen Kindern keine Tutoren oder Kuratoren angeordnet wären, alsdann deren Ahnherr, oder Ahnfrau, wenn diese noch leben, oder wenn diese todt seyen, sonsten 3 oder 4 der nächsten Gesippten und Verwandten zugezogen werden sollten.

Daß nun in dem vorliegenden Fall die Großmutter des dermaligen Appellaten Johann Rascop zu dem Vertrage vom 28. November 1776 und außer den paciscienden Theilen noch 2 Oheime desselben zugezogen worden sind, und den Vertrag mit unterzeichnet haben.

Daß dieser Vertrag übrigens sowohl von dem Gerichte, mit dem Bemerken: daß von Gerichtswegen erkannt worden, daß dabei nichts zu befahren sey, sowie auch von dem Mitherrn des Gutes die Bestätigung erhalten hat.

Daß daher dieser Vertrag, aus dem Grunde: weil der damal minderjährige Appellat Johann Rascop nicht durch einen besondern angeordneten Vormund oder Kurator vertreten worden sey, nicht als nichtig angesehen werden kann, da es an einer positiven Bestimmung des Luxemburgischen Landrechts, wonach dies absolut erfordert wäre, mangelt.

J. E., daß aber auch der Notarialakt vom 16. Sept. 1828 hier noch hinzukommt, worin der damal großjährige Johann Rascop und zwar zu einer Zeit, wo sämmtliche Eltern von deren Vermögens-Theilung es sich handelt, gestorben waren,

Digitized by Google

den besagten Einkindschaftsvertrag nicht nur im allgemeinen genehmigt sondern auch ausdrücklich erklärt hat, daß seine Stiefgeschwister als vollbürtig mit ihm betrachtet und in allen elterlichen und sonstigen Erbschaften und Theilungen gleiche Rechte und gleiche Theile mit ihm genießen und beziehen sollten, eine Erklärung, die von dessen Halbbrüder und dem Ehemanne einer seiner Halbschwestern für sich und ihre Mitinteressenten angenommen worden ist.

Daß die Behauptung des Johann Rascop er sei durch Gewalt und Drohung zu diesem Akte gezwungen worden, nicht nur von allem Beweise, sondern auch von aller Wahrscheinlichkeit entblößt ist; und mithin sowohl durch den Einkindschaftsvertrag selbst, als durch jene Erklärung, die ganze dermalige fragliche Erbschaft als vertragsmäßig festgestellt zu betrachten ist.

Daß demnach das Urtheil wovon in so weit es diese beiden Akte ungültig erklärt und die Theilung nach diesem Prinzip angeordnet hat nicht bestehen kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 31. August 1829 verurtheilt an dessen statt, die Appellaten mit dem Appellanten zur gleichmäßigen Theilung der von dem Vater der Partheien Johann Rascop, und der Mutter und resp. Stiefmutter derselben, Maria Magdalena Meyer, und Anna Catharina Froo herkommenden Hinterlassenschaften sowohl an Mobilien als Immobilien zu schreiten.

I. Senat. Sitzung vom 19. Januar 1831.

Advokaten: Hasenklever — Haas.

Körperhaft. — Referé-Verfahren. — Berufung.

Gegen den Refere-Bescheid des Landgerichts-Präsidenten über die Verhaftnahme eines Schuldners findet Berufung statt.

Dem Schuldner, welchem das Urtheil des Handelsgerichts, wodurch die körperliche Haft ausgesprochen worden, mit Zahlungsaufforderung gehörig zugestellt worden, braucht das Urtheil des Appelhofes welches das Urtheil des Handelsgerichts bestätigt, nicht 24 Stunden vor der Verhaftung zugestellt zu werden. Art. 780 des B. G. B.

Gomperz — Conitz.

Digitized by Google

Durch Urtheil des Handelsgerichts zu Köln vom 1 Dez. 1830 wurde der ehemalige Bankier Philipp Gomperz zu Köln zu Gunsten des Karl Moritz Conitz zu Elberfeld zur Zahlung von 1200 Thlr. nebst Zinsen und Kosten mittelst körperlicher Haft verurtheilt.

Am 21. Dezember 1830 wurde dieses Urtheil dem Gomperz durch den committirten Gerichtsvollzieher mit Zahlungsbefehl zugestellt.

Gomperz legte gegen dieses Erkenntniß die Berufung ein, die aber durch Urtheil des Appellhofes vom 4 Februar 1831 als ungegründet verworfen wurde.

Das Urtheil des Appellhofes wurde dem Anwalte des Gomperz am 26. Februar 1831 zugestellt, und am 15. März 1831 wurde Gomperz auf den Grund des Commandements vom 21. Dezember 1830 und in Gefolge des Urtheils des Appellhofes vom 4 Februar 1831 nicht nur zur Zahlung der Hauptsumme, Zinsen und Kosten 1ter Instanz, sondern auch zur Zahlung der Kosten 2ter Instanz aufgefodert.

Gomperz konnte dieser Auffoderung kein Genüge leisten, daher wurde er vom Gerichtsvollzieher verhaftet, und auf sein Begehren vor den Herrn Präsidenten des K. Landgerichts zu Köln geführt, bei welchem er auf Freilassung antrug, die jedoch der Herr Präsident durch einen Referé-Bescheid abschlug.

Hiergegen ergriff Gomperz das Rechtsmittel der Berufung und verlangte die Vernichtung der Verhaftung, weil ihm das Urtheil des Appellhofes nicht 24 Stunden vorher zugestellt worden, auch Conitz nicht befugt gewesen, ohne vorheriges Commandement die in dem früheren Zahlungsbefehl vorbehaltenen Zinsen, noch weniger aber die Kosten der Appell-Instanz zu fodern.

Conitz behauptete die Berufung sey unannehmbar und ungegründet: Unannehmbar, weil nachdem Gomperz einmal in das Gefängniß gebracht war, er statt den Referé-Bescheid durch Berufung anzugreifen, er seinen Rekurs bei dem Landgerichte nach Art. 794 hätte anbringen müssen. Dieser Meinungen seyen Carré in seinem Kommentar über die B. P. O. tom. II. quest. 2673 und Pigeau tom II. p. 299; Ungegründet sey die Berufung weil das Appellationsurtheil nicht, sondern das Urtheil des Handelsgerichtes die körperliche Haft erkannt habe, und dasselbe seine durch die Berufung gehemmte Kraft wieder erhalten habe, nachdem diese Berufung vom höhern Richter verworfen worden. So hätten analogisch entschieden der Appellhof zu Rouen durch

Digitized by Google

Urtheil vom 9. Januar 1826, (Sirey 1827. 2. 30.) und der A. H. zu Paris durch Urtheil vom 17. September 1829, (Sirey 1830. 2. 41.), der vorliegende Fall müsse nicht nach den Bestimmungen im Titel des réferés sondern nach jenem im Titel de l'emprisonnement beurtheilt werden, dies ergebe sich aus einer Vergleichung der Art. 807, 808, 809 und 810 der B. P. O., u. s. w.

Zur Rechtfertigung der Berufung wurde angeführt:

1) Es sey gegen die Vorschrift des Art. 780 der B. P. O. für die gefoderten Zinsen keine Zahlungsauffoderung gemacht worden, mithin habe hiefür, ohne Belassung eines freien Tages, die Körperhaft nicht vollzogen werden können.

2) Eben so habe für die in der gefoderten Summe enthaltenen Prozeßkosten die Körperhaft nicht vollzogen und verfügt werden können. Art. 16. des Gesetzes vom 15. Germinal J. 6. Entscheidung des pariser Kassationshofes vom 14. November 1809, und vom 14. April 1817, Sirey 10. 1. 64. Bd. 17. 1. 225.

3) Das bestätigende Urtheil des A. H. habe der Parthei vor der Vollstreckung zugestellt werden müssen, Art. 147 der B. P. O., und zwar um so mehr als im untergebenen Falle dieses Urtheil sowohl in Bezug auf die Hauptsache als in Bezug auf die Kosten eine Condemnation enthalte, Favard de l'anglade Repert. Tom. 1. p. 178. Noch mehr zwischen der Zustellung des bestätigenden Urtheils 2. Instanz und der Exekution habe dem Schuldner die Frist eines freien Tages belassen werden müssen. So habe der A. H. zu Colmar am 20. August 1808 entschieden, Sirey tom. 9. 2. 166. Dieser Meinung huldige Carré in seinem traité et quest. de procedure civ. t. II. p. 391 Nro. 3732. Ferner Pigeau tom. II. p. 269.

Der A. G. H. entschied gegen den Antrag des öffentlichen Ministeriums wie folgt:

In E., daß die Entscheidung, welche der L. G. Präsident in Gemäßheit des Art. 787 der B. P. O. erläßt, von der allgemeinen Regel, wodurch die Refere-Bescheide der Berufung unterworfen sind, nicht ausgeschlossen ist, und daher die gegen die Entscheidung des L. G. Präsidenten vom 15. März eingelegte Berufung zulässig ist.

In E., daß der Art. 780 der B. P. O., wenn er verordnet, daß keine persönliche Haft vollzogen werden kann, als wenigstens einen Tag nach der Signifikation des Urtheils, welches sie ausspricht, und einem Zahlungsbefehl, nicht erfodert, daß auch von der Signifikation eines in appella-

torio ergangenen Urtheils, wodurch die Berufung gegen das Urtheil 1. Instanz, welches die Körperhaft ausspricht, unterworfen worden, ein freier Tag dem Schuldner gelassen werden müsse, und mithin die Signifikation des Appellations-Urtheils, wenn anders das Urtheil 1. Instanz schon früher mit Zahlungsbefehl zugestellt war, zugleich, wie geschehen, mit dem Akte der Verhaftung erfolgen kann; — indem es alsdann eigentlich das 1., und nicht das Appellations-Urtheil ist, welches zur Exekution gebracht wird.

J. E., daß, wenn auch die damalige gefoderte Summe durch den Zufluß der seitdem aufgelaufenen Zinsen und Hinzusetzung der Kosten größer war, als die in dem 1. Zahlungsbefehl enthaltene Summe dieser Umstand jedenfalls nur dann die Verhaftung des Appellanten würde verhindern, und dem Appellanten ein Recht zur Beschwerde gegen die Präsidial-Entscheidung haben geben können, wenn er sogleich diejenige Summe, von welcher er behauptet, daß nur für diese unter Körperhaft exequirt werden könne, dem Appellanten gezahlt oder angeboten hätte, Appellant aber weder das eine noch das andre behauptet hat, — und nicht einmal konstirt, daß er diesen Beschwerden-Grund dem L. G. Präsidenten vorgebracht habe.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die Berufung gegen den Refere-Bescheid des L. G. Präsidenten von Köln vom 15. März d. J. zulässig, verwirft sie aber als ungegründet und verurtheilt den Appellanten in die gesetzliche Geldbuße und in die Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 23. März 1831.

Advokaten: Kramer — Lützeler.

Renten. — Uebertrag. — Domainenempfänger.

Das Verbot, welches der Art. 1659 des B. G. B. gewissen Beamten macht, Ansteigerer zu werden, findet auf die von der französischen Regierung früherhin bewirkten Uebertragungen von Renten keine Anwendung.

Valdenaire — Schawel.

Nikolas Valdenaire behauptete in Gemeinschaft mit Chrioph Schawel am 24. Pluviose J. 13. von der französischen Regierung eine Medumrente erstanden zu haben, und klagte

daher bei dem L. G. zu Trier auf Theilung dieser Rente. Das L. G. zu Trier wies den Valdenaire mit seiner Klage aus dem Grunde ab, weil er am 24. Pluviose J. 13 receveur des domaines zu Saarburg gewesen, und daher nach der Bestimmung des Art. 1596 des B. G. B. die fragliche Rente nicht habe erstehen können.

Valdenaire erwirkte im Wege der Berufung folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß die Klage auf Theilung einer Rente bestehend in dem Fünftheil Abgabe von 13 Morgen 116 Ruthen Ackerländerei, mithin auf einen Gegenstand von unbestimmtem Werthe gerichtet, und folglich die Berufung zulässig ist.

J. E., daß der Art. 1596 des B. G. B. in dem für gewisse Personen gemachten Verbote, nur von Ansteigern spricht; daß in dem vorliegenden Falle es sich von einer Ansteigerung nicht handelt, daß vielmehr die Uebertragungen von Renten ohne dergleichen öffentliche Versteigerungen Statt fanden, und auf den Grund einer aufgestellten Liquidation im Wege einer gewöhnlichen Cession durch die Präfekten bewirkt worden; und daher auch der bezogene Art. auf den Appellanten Valdenaire, wenn er auch zur Zeit des bewirkten Uebertrages Rentmeister war, nicht anwendbar ist, und folglich die Abweisung mit der Klage um deswillen nicht ausgesprochen werden konnte.

J. E., daß der dem Appellaten deferirte Eid erheblich erscheint.

Aus diesen Gründen

gibt der A. G. H. ohne Rücksicht auf die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung, dem Appellaten Schawel auf den ihm deferirten Eid auszuschwören:

1) ob er nicht mit dem Appellanten übereingekommen sey, die fragliche Rente zu einem Drittel in Gemeinschaft anzukaufen,

2) ob er nicht ein Drittel des Kaufpreises, und Appellant ein Drittel bezahlt habe,

3) ob er nicht dem Appellanten seinen Antheil des Ertrages des Medum auf besagtem Lande während der Jahre 1806, 1807, 1808, 1809 und 1810 verrechnet habe?

1. Senat. Sitzung vom 9. Dezember 1830.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Digitized by Google

Subhastation. — Drittinhaber. — Vorladung.

Der Opponent gegen eine Subhastation wird seiner Eigenthumsansprüche verlustig, wenn er unterläßt, den Drittinhaber vorzuladen, um über dieselben erkennen zu hören. § 30 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822.

Kilz — Bowinkel.

Auf den Grund eines Urtheils, eingetragen in die Hypotheken-Register, leitete Bowinkel gegen Johann Müller, so wie gegen Jakob Ott, welcher die hypothekarisch haftenden Immobilien zu Folg Notarialakts käuflich an sich gebracht, und der ihm gemachten Aufforderung entweder die Grundstücke zu räumen, oder die geforderte Schuldsumme zu bezahlen, kein Genüge geleistet hatte, das Subhastationsverfahren ein.

Im Lizitationstermin machte Kilz Einspruch gegen die Subhastation eines der Grundstücke, indem ihm dieses eigenthümlich gehöre. Er ließ hierauf zur Rechtfertigung dieses Einspruchs den Extrahenten Bowinkel, so wie den Schuldner J. Müller an das L. G. zu Koblenz abladen. Jakob Ott wurde jedoch nicht geladen, und gestützt auf diesen Umstand, so wie auf die § 20 und 30 der Subhastationsordnung, behauptete Bowinkel, daß sein Gegner aller seiner Eigenthumsansprüche in Bezug auf das fragliche Grundstück verlustig sey. Dies wurde auch durch Urtheil vom 9. Juli 1830 erkannt. Kilz ergriff das Rechtsmittel der Berufung. Appellant Bowinkel setzte derselben entgegen: Nach der Bestimmung des Art. 2169 des B. G. B. sey es nicht einmal nothwendig das Subhastationsverfahren gegen den ursprünglichen Schuldner einzuleiten, sondern dasselbe könne selbstständig gegen den dritten Besitzer mit Uebergehung des ersteren betrieben werden. Daß dieser dritte Besitzer als wirklicher Schuldner zu betrachten sey, und er auch seine Einreden gegen die Zulässigkeit und Regelmässigkeit des Verfahrens nach Bestimmung des § 19 der S. O. bei Verlust derselben antreten müsse, folge aus zwei Urtheilen des R. A. G. H. d. d. 15. Januar und 12. März 1827. Arch. Bd. X. 1. Abth. S. 122 und 186.

Es erging hierauf folgendes

Urtheil:

In E., daß es in facto unbestritten ist, daß der Appellat, nachdem er dem Jakob Ott als dritter Besitzer des fraglichen Grundstückes, welches dieser von J. Müller gekauft hatte,

Digitized by Google

die Sommation zu bezahlen oder das Grundstück abzutreten, fruchtlos gemacht hatte, die Subhastation sowohl gegen Ott, als gegen Müller einleitete.

Daß der Appellant Kilz in dem Lizitations-Termin vom 19. Mai 1830 seine Eigenthumsansprüche in Bezug auf dieses Grundstück nach Anleitung des §. 20 der Subhastations-Ordnung angemeldet, und am 26. Mai sowohl den Extrahenten und Ansteigerer Bowinkel, als den J. Müller, nicht aber den Jakob Ott an das K. L. G. hat vorladen lassen, um über seine Ansprüche erkennen zu hören.

Daß aber der §. 30, welcher bei Verlust der Ansprüche auch die Vorladung des Schuldners fodert, unter dieser Benennung denjenigen, gegen welchen die Subhastation eingeleitet worden, versteht; — daß es auch Jakob Ott war, gegen den die Subhastation eigentlich eingeleitet worden; — daß dieser Umstand allein die Nothwendigkeit ihn mit vorzuladen herbeiführte; und es hinsichtlich der Verfügungen des §. 30 gleichgültig ist, ob dieser Jakob Ott auch wirklich im Besitz des Grundstückes war, oder nicht, indem er jedenfalls als dritter Besitzer formell in Anspruch genommen, und die Subhastation gegen ihn, als solchen, eingeleitet war.

Daß nun, da der Appellant der Vorschrift des §. 30 nicht genügt hat, das Urtheil wovon, ihn nothwendig seiner Ansprüche verlustig erklären mußte.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die, gegen das Urtheil des K. L. G. von Coblenz vom 9. Juli 1830 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 24. Januar 1831.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Gemeinde. — Wild- und Weideland. — Stoppelweide. — Fette-Weide.

Verkauft eine Gemeinde ihr Wild- und Weideland so kann sie dasselbe fernerhin ohne besondere Rechtstitel nicht mehr zur Beweidung benutzen.

Das Ruralgesetz vom 28. September — 6. Oktober 1791 behält nur die Stoppelweide (vaine pâture) nicht aber die sogenannte Fette Weide bei.*)

*) Vergl. Archiv Bd. 13. 1. 58.

Digitized by Google

Wittwe Zell — Gemeinde Mehring.

Am 1. Oktober 1813 steigerte der verstorbene Notar Zell zu Trier von der Präfektur des Saardepartements ein von der Gemeinde Mehring herrührendes, von der Amortisations-Kasse in Gefolge des Gesetzes vom 20. März 1813 in Besitz genommenes Grundstück, genannt der Ortsberg an, bestehend aus 8 mit verschiedenen Benennungen belegten Abtheilungen, welche wie das Expertise-Protokoll vom 19. Juli 1813 ausweist, zur Gemeinde-Weide, mit Ausschluß eines Achtels, das bebaut wurde, dienten. Die gegen diesen Verkauf von Seiten der Gemeinde in einem Rechtsstreite mit Zell über die Gültigkeit desselben, vorgeschützten Nichtigkeiten und Einreden wurden durch rechtskräftige Entscheidungen verworfen und Zell setzte sich in den Besitz des verkauften Gutes.

Als im Jahr 1829, bei Gelegenheit des Auftreibens der Gemeinde-Schweinheerde auf den im Ortsberg begriffenen Distrikt Hundsbukel ein Frevelprotokoll gegen den Hirt errichtet wurde, nahm die Gemeinde Mehring fait et cause für denselben und belangte die Wittwe, des in der Zwischenzeit verstorbenen Notars Zell, an das L. G. zu Trier, damit erkannt würde, daß sie, die Gemeinde, berechtigt sey, ihre Schweinheerde daselbst aufzutreiben, und zwar in Gefolge der auf dem Gesammtbann von Mehring bestehenden und durch das Rural-Gesetz von 1791 aufrecht erhaltenen gegenseitigen Weideberechtigung.

Von Seiten der Wittwe Zell wurde eine solche Berechtigung sowohl im allgemeinen, als auch ihre Anwendung für den gegebenen Fall bestritten, und subsidiarisch der Beweis der Umschliessung des besagten Distrikts angeboten, zugleich auch reconveniendo eine Entschädigung gefodert.

Durch Urtheil vom 14. Dezember 1829 erkannte das L. G. mit Beseitigung der sonstigen Einreden der Wittwe Zell für Recht: gab ihr auf, durch Urkunden oder Zeugen zu beweisen, daß das fragliche, ihr zugehörige Grundstück Hundsbukel genannt, von 3 Seiten mit Gräben von 4 Schuh Breite und 2 Schuh Tiefe und von der 4. Seite mit einer natürlichen Wiese als Gränze, und seit welchem Zeitpunkt umgeben sey.

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Zell die Berufung an den R. A. G. H. ein, welcher erließ folgendes

Urtheil:

In E., daß es sich aus der Expertise vom 19. Juli 1813,

Digitized by Google

welche dem auf der ehemaligen Präfektur zu Trier am 1. Oktober d. J. statt gefundenen Verkaufe zum Grunde gelegt war, ergiebt, daß das von der Gemeinde Mehring herrührende, und von der Amortisations-Kasse an den Notar Zell verkaufte Land, einzig in Wildländerei von circa 127 Hektars bestand, wovon nur ein Achtel mit jedem Jahre in Kultur genommen werden konnte, alles übrige aber als Gemeinde-Weide benutzt wurde.

Daß dieser Umstand auch von der Gemeinde Mehring überall nachgegeben ist.

Daß der Ansteigerer Zell dieses Wild und Weideland ohne alle Beschränkung, und nach dem vollen Eigenthum erworben hat, ohne daß zum Vortheil der Gemeinde irgend ein Vorbehalt gemacht worden wäre.

Daß es hiernach schon aus der Natur der Sache hervorgeht, daß die Gemeinde nach der geschehenen Veräusserung des befagten Wild und Weidelandes, dessen fast einziger Nutzen eben in der Benutzung der Weide besteht, nicht ferner, wie sie dieses früher gethan, ihre eigene Gemeinde-Heerde zur Beweidung auftreiben kann, indem, wenn man dieses annehmen dürfte, der Ansteigerer jenes Landes in der Wirklichkeit nichts erworben haben, und nur seinen Kaufpreis, und die jährigen Steuern hergeben würde, um der Gemeinde den freien und ungestörten Genuß des verkauften Objektes vor wie nach zu erhalten, und diese nicht nur den Kaufpreis des Landes, sondern auch den ganzen Nutzen desselben zu beziehen haben würde.

Daß nun zwar die appellatische Gemeinde behauptet, und der 1. Richter angenommen hat, daß die auf dem Bann der Gemeinde Mehring gelegenen Grundstücke, einer gegenseitigen Weidberechtigung unterworfen seyen, und daß folglich, da die appellantische Länderei auf jenem Bann gelegen sey, sie, die Gemeinde, nach dem Rural-Gesetze vom 28. September — 6. Oktober 1791 auch berechtigt bleibe, das Weiderecht fortwährend darauf auszuüben.

Daß aber dieses Gesetz offenbar nur von der sogenannten Stoppelweide (vaine pâture) spricht, d. h. von einer solchen Weide, welche von den Einwohnern jure familiaritatis auf den Wiesen und urbaren Feldern, nachdem die darauf erzeugten nutzbaren Früchte und Gräser geärndtet worden, ausgeübt wird; und nur diese Art von gegenseitiger Stoppelweide, da, wo sie auf einem Titel begründet, oder durch einen unvordenklichen Ortsgebrauch eingeführt ist, unter den gesetzlichen Modifikationen beibehalten ist.

Digitized by Google

Daß es sich aber anders mit der sogenanten fetten Weide, und derjenigen, welche auf solchen Grundstücken ausgeübt wird, welche einzig und allein zur Weide bestimmt sind, und keinen andern Nutzen als die Weide selbst hervorbringen, verhält; daß eine solche Ausübung insofern sie von einem andern, als dem Eigenthümer in Anspruch genommen wird, nicht wie die Stoppelweide auf einer Familiarität beruht, sondern nur auf den Grund einer wirklichen Dienstbarkeit Statt finden kann, und nach den Grundsätzen der Dienstbarkeit beurtheilt werden muß.

Daß diesemnach von dem Augenblicke an, wo die Gemeinde Mehring, oder, was dasselbe ist, die Amortisations-Kasse, dieses ihr Gemeinde-Weideland verkauft hat, dieselbe nicht weiter befugt ist, dieses Land als Weide ferner zu benutzen; — indem ihr von da an, jeder Rechtstitel mangelt.

Daß es in dem vorliegenden Falle nicht darauf ankommen kann, ob die Appellantin ihre Ländereien gemäß dem Art. 5 und 6 des 4. Abschn. des bezogenen Gesetzes von 1791 geschlossen hat, oder nicht, indem eine solche Abschliessung, um ein Grundstück von der Weide zu befreien, ausdrücklich nur bei der Stoppelweide nothwendig wird, hier aber von einer Stoppelweide (vaine pature) keine Rede ist. Daß mithin die Appellantin durch den ihr auferlegten Beweis, da derselbe zur Sache ganz unerheblich ist, sich beschwert findet.

Daß es in Bezug auf das in Anspruch genommene unbedingte Weidrecht eben so gleichgültig ist, ob die Appellantin, seit der Erwerbung der fraglichen Ländereien, einen Theil davon aufgeschiffelt, und auf diese Weise benutzt hat; — und der weitere Subsidiar-Antrag der appellatischen Gemeinde sie zum Beweise zuzulassen, daß sie seit unvordenklichen Jahren im Besitz und Genuß der bestrittenen Weidegerechtigkeit auf dem fraglichen Distrikte sich befunden habe, ganz unberücksichtigt bleiben muß, — weil sie aus dem Besitze und dem Genusse, welchen sie in der Zeit, wo sie Eigenthümerin des Grundstückes war, auf demselben ausgeübt hat, weder eine Dienstbarkeit noch ein sonstiges Recht folgern oder ableiten kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 14. Dezember 1829, und weiset die appellatische Gemeinde, ohne Rücksicht auf ihren Haupt- und Subsidiar-Antrag, mit ihrer angebrachten Klage ab; — verurtheilt dieselbe, die Appellantin, nach einem aufzustellenden Status dafür zu entschädigen, daß sie während dem Jahre 1829 die

Digitized by Google

Gemeinde Schweinheerde auf dem der Appellantin zugehörigen Distrikt Hundsbukel zur Weide gebracht hat, verweiset die Partheien zum Behuf der Liquidation und Feststellung dieses Schadens an das K. L. G. zu Trier zurück, — verurtheilt die appellatische Gemeinde in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 12. Januar 1831.

Advokaten: Hasenklever — Lautz.

Appellakt. — Gewerbe. — Nichtigkeit. — Berufung. — Kollokations-Verfahren. — Entfernung. — zusätzliche Frist.

Der Mangel der Erwähnung des Gewerbes des Appellanten begründet keine Nichtigkeit des Appellaktes, wenn die Person des Appellanten auf sonstige Weise hinlänglich bezeichnet ist.

Die Zustellung des im Wege des Kollokations-Verfahrens ergangenen Urtheils von Seiten der die Kollokation betreibenden Parthei bewirkt den Lauf der Berufungsfrist in Ansehung einer jeden der Partheien der dasselbe zugestellt worden. *)

Unter der Entfernung für welche nach Art. 763 des B. G. B. eine zusätzliche Frist der Berufung statt findet, ist nur die Entfernung des Wohnorts der betreffenden Parthei von dem Sitze des Gerichts, bei welchem das Urtheil ergangen, gemeint.

Reichenbach — Salomon Oppenheim dann Brinck und Comp.

Oppenheim als Hypothekar-Gläubiger hatte die ihm verpfändeten Immobilien der Witwe Reichenbach und ihrer Geschwister subhastiren lassen, und betrieb auch die Kollokation bei dem Landgerichte zu Düsseldorf. Das Kollokations-Urtheil, erlassen am 4. Juli 1829, wurde auf Betreiben des Oppenheim den sämmtlichen Anwälten der betheiligten Partheien am 16. Dezember 1829 signifizirt. Die Wittwe Reichenbach, welche zu Urdenbach wohnt, legte wider Brinck und Comp. zu Elberfeld wohnend, am 28. Dezember selbigen Jahres Berufung hinsichtlich jenes Erkenntnisses ein. Brinck und Comp. setzten dem Appellakt den Einwand der Nichtig-

*) Vergl. Archiv Bd. 13. 1. 64.

keit entgegen, weil das Gewerbe der Appellantin darin nicht ausgedrückt, dann daß die Berufung verspätet sey, indem die Zustellung auf Anstehen des betreibenden Gläubigers bereits am 16. Dezember geschehen, und die Berufung erst am 28. des nemlichen Monats eingelegt worden. Witwe Reichenbach behauptete zwar, daß auf Betreiben des Anwaltes von H. Brinck und Comp ihrem Anwalte das Kollokations-Urtheil später zugestellt worden, und daß hinsichtlich ihrer gegen denselbigen die 10tägige Appellationsfrist zur Einlegung der Berufung noch nicht abgelaufen gewesen. Von Seiten Brinck und Comp. wurde aber dagegen erwiedert, daß die von dem betreibenden Gläubiger bewirkte Signifikation die Appellationsfrist eröffnet, und daß die Berufung der Witwe Richenbach in jeder Hinsicht verspätet sey, indem Urdenbäch auch keine 6 Miriameter von Elberfeld entfernt sey.

Hierüber folgendes

Urtheil:

In E., auf die gegen das Handlungshaus Brinck und Comp. erhobene Berufung, daß zwar in dem Berufungsakte vom 28. Dezember 1829, keine Erwähnung des Gewerbes der Appellantin, oder daß sie ohne solches sey, geschehen; daß hierdurch aber die Einrede der Nichtigkeit dieses Aktes nicht begründet wird, da die übrigen Bezeichnungen, unter welchen die Appellantin darin aufgeführt worden, und die richtige Angabe des Urtheils, von welchem appellirt worden, für hinreichend gelten müssen, jeden Zweifel über die Identität der Person der Appellantin auszuschließen;

Daß, soviel den Einwand der Verspätung der Berufung anbelangt, aus der Verfügung des Art. 763 der B. P. O. hervorgeht, daß die Signifikation des im Wege des Kollokationsverfahrens ergangenen Urtheils von Seiten der die Kollokation betreibenden Parthei die zur Einlegung der Appellation bestimmte 10tägige Frist gegen eine jede der Partheien der dasselbe zugestellt worden, laufen macht, ohne daß es zu diesem Zwecke einer ferneren Zustellung des Urtheils der übrigen Partheien unter sich bedarf, daß nun, da das Urtheil vom 4. Juli 1829 dem Anwalte der Appellantin von Seiten des, das Kollokationsverfahren betreibenden Handlungshauses Oppenheim bereits unterm 16. Dezember 1829 signifizirt worden, die 10tägige Appellationsfrist mit dem 17. Dezemb. als dem folgenden Tage begann; daß zwar nach der Bestimmung desselben Gesetzes diese Frist um einen Tag für drei Myriameter der Entfernung des Wohnsitzes einer jeden Par-

Digitized by Google

thle verlängert wird, daß jedoch hierunter nur die Entfernung des Wohnorts der betreffenden Parthie von dem Sitze des Gerichts, bei welchem das Urtheil ergangen, gemeint ist, daß es daher in dem vorliegenden Falle nur auf die Entfernung von Düsseldorf, wo das Urtheil vom 4. Juli gesprochen worden, nach Elberfeld, dem Wohnorte des appellatischen Handlungshauses, gegen welches appellirt worden, ankommen kann, die Appellantin aber nicht behauptet hat, daß diese Entfernung das Maaß von 6 Myriameter erreiche, mithin auch nur eine Verlängerung der 10tägigen Frist von nicht mehr als einem Tage eintreten kann, die Berufungsfrist mithin schon mit dem 27. Dezember ablief, und sonach die erst am 28. Dezember erhobene Berufung für verspätet erachtet werden muß.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. Juli 1829 eingelegte Appellation soweit solche gegen das Handlungshaus Salomon Oppenheim erhoben worden, als unbegründet, und erklärt sie in Beziehung auf das Handlungshaus Brinck und Comp. für verspätet.

I. Senat. Sitzung vom 17. Januar 1831.

Advokaten: Bauerband — Holthof — Schöler.

Vorladung. — Präsidial-Ordonnanz. — Fristverlängerung. — Subhastation. — Friedensrichter. — Kompetenz. — Besitzentsetzung. — Urtheil. — Opposition. — Berufung.

Demjenigen, welcher in Gefolg einer Präsidial-Ordonnanz vorgeladen wird, kommt die im Artikel 1033 der B. P. O. bestimmte Entfernungsfrist nicht zu statten.

Der Friedensrichter ist auch noch nach dem Zuschlage der zur Subhastation gebrachten Immobilien und bis über den gegen die Lizitation erhobenen Einspruch rechtskräftig erkannt worden, befugt, die Entfernung des Schuldners aus dem Besitze zu verfügen.

Gegen das, bei dem K. L. G. über den, im Lizitationstermine gemachten Einspruch ergehende Urtheil ist keine Opposition, sondern blos Berufung zulässig.

Eheleute Saurenhaus — G. Abrah. Greeff.

Digitized by Google

Auf den Grund notarieller Schuldverschreibungen extrahirte Greeff bei dem Friedensgerichte zu Velbert ein Subhastations-Verfahren gegen die Eheleute Saurenhaus. In dem Lizitations-Termine vom 22. November 1830 opponirte der Mitschuldner Saurenhaus gegen den Verkauf und das demselben vorangegangene Verfahren aus mehreren von ihm angegebenen Gründen. Dem Anstehen des Extrahenten gemäß wurde aber mit der Lizitation fortgefahren, und am Schlusse die Audienz des Königl. Landgerichts zu Düsseldorf vom 21. Dezember 1830 zur Verhandlung über die Opposition vorbestimmt.

Die Eheleute Saurenhaus blieben einstweilen im Besitze sämmtlicher subhastirten Grundstücke, da sie jedoch nach der Behauptung des ꝛc. Greeff, kurz vor der Lizitation eine bedeutende Menge Schlagholz gefällt haben sollten, so veranlaßte dies den ꝛc. Greeff eine Ordonnanz des Friedensrichters zu Velbert zu erwirken, wodurch die sofortige Entsetzung der Schuldner Saurenhaus aus dem Besitze des Gutes auf der Werth verordnet, und der Extrahent des Verfahrens zum Sequester ernannt wurde.

Saurenhaus erbat eine Präsidial-Ordonnanz und ließ am 13. Dezember 1830 den ꝛc. Greeff zur Sitzung des Landgerichts zu Düsseldorf vom 15. nämlichen Monats vorladen, um die Friedensrichterliche Ordonnanz wegen ungesäumter Besitzes-Entsetzung vernichten, die Sequestration aufheben zu hören ꝛc.

Vermöge Urtheils vom 22. Dezember 1830 verwarf das Königl. Landgericht zu Düsseldorf die gegen die Ordonnanz des Friedensrichters eingelegte Opposition.

Ueber den gegen die Subhastation selbst eingelegten Einspruch erließ das Landgericht am 5. Januar 1831 ein Urtheil, wodurch auch dieser verworfen wurde.

Von beiden Urtheilen appellirten Eheleute Saurenhaus. Zur Rechtfertigung der Berufung gegen das Urtheil vom 22. Dezember 1830 führte man hauptsächlich an, daß der Friedensrichter nach statt gehabter Lizitation nicht mehr befugt gewesen sey, eine Sequestration zu verordnen, quia officio functus.

Der Anwald des Greeff appellirte incidenter gegen das Urtheil vom 22. Dezember 1830 weil seiner Parthei — welche notorisch mehr als 3 Myriameter von Düsseldorf wohne — nur ein freier Tag zum Erscheinen belassen worden. Dann behauptete er, sei die Berufung gegen das Urtheil vom 5. Januar 1831 unanwendbar, weil es ein Contumazial-Urtheil sei, wogegen zuerst hätte opponirt werden müssen.

Digitized by Google

Urtheil:

So viel erstens das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 22. Dezember 1830 und zunächst die von dem Appellaten durch die Incident-Appell erhobene Beschwerde betrifft, daß die gegen die Vorladung vom 13. des besagten Monates von ihm vorgebrachte Nichtigkeits-Einrede verworfen worden sei.

J. E. daß durch Ordonnanz des Präsidenten des Landgerichtes zu Düsseldorf vom 11. Dezember 1830 die Erlaubniß zur Vorladung des Appellaten in die Sitzung vom 15. desselben Monates gestattet wurde: daß die auf den Grund dieser Ordonnanz erwirkte Vorladung von dem Appellanten aus dem Grunde als nichtig angefochten wird, weil die in dem Artikel 1033 der B. P. O. verordnete Fristverlängerung von einem Tage für die mehr, als drei Miriameter betragende Entfernung seines Wohnortes zu Elberfeld von Düsseldorf dabei nicht beobachtet, somit ihm die gehörige Erscheinungsfrist nicht gelassen worden sei;

J. E. daß der Artikel 1033 der P. O. nicht von Vorladungen auf einen durch Präsidial-Ordonnanz bestimmten Sitzungstag spricht — daß die Bestimmung eines Sitzungstages, an welchem der Vorgeladene erscheinen soll, die Vermehrung der Frist von selbst ausschließt, welche der angeführte Artikel für die Entfernung verordnet. Daß sonach die angegebene Nichtigkeits-Einrede mit Recht als unbegründet von den Richtern 1. Instanz verworfen worden ist.

Anlangend die Beschwerde der Hauptappellanten.

J. E. daß wenn der §. 8 der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 gestattet, daß derjenige, gegen welchen der Beschlag ausgewirkt worden ist, noch vor dem Verkauf auf Ansuchen der Gläubiger aus dem Besitz der zu veräußernden Immobilien gesetzt werden könne — von selbst folgt, daß dieser eben so dann statt finden müsse, wenn der Verkauf wirklich vor sich gegangen, von dem Schuldner jedoch Einspruch dagegen eingelegt, und hierüber noch nicht erkannt worden ist, weil in diesem so wie in jenem Falle der Schuldner die gegen ihn in Beschlag gelegten Immobilien nur als gerichtliches Sequester im Besitz behält, und so lange die Opposition gegen den Zuschlag nicht verworfen worden ist, es vor wie nach die Sache der Gläubiger bleibt, für die Erhaltung der in Beschlag gelegten Immobilien zu sorgen, dieselben daher auch bei vorhandenen Gründen bis zur Ertheilung des definitiven Zuschlags berechtigt sind, auf die Entfernung des Schuldners aus dem Besitz der Immobilien und auf Anordnung eines anderen Sequesters anzutragen.

Digitized by Google

Daß dem Friedensrichter in dem allegirten §. der Subhastations-Ordnung die Befugniß eingeräumt ist, über einen solchen Antrag der Gläubiger zu verfügen, daß diese Befugniß des Friedensrichters durch den Zuschlag der zur Subhastation gebrachten Immobilien keine Aenderung erleidet, vielmehr wie sowohl aus der Fassung, als aus dem Sinne der bezogenen Verfügung hervorgeht, so lange fortdauert, bis über die gegen die Lizitation vorgebrachten Einreden und Ansprüche rechtskräftig erkannt worden ist. Daß sich übrigens aus dem Akte des Gerichtsvollziehers Wohlmeiner vom 9. Dezember 1830 ergiebt, daß die Appellanten in den zu dem subhastirten Gute gehörigen Büschen seit dem 21. November nämlichen Jahres eine bedeutende Quantität Holz gefällt hatten, daß dieselben hiezu nach dem §. 9 der Subhastations-Ordnung in keiner Weise berechtiget waren, daß sohin der Friedensrichter zu Velbert hinreichenden Grund hatte, auf den Antrag des Appellaten die Entsetzung der Appellanten aus dem Besitz des Gutes durch die Ordonnanz vom 1. Dezember 1830 zu verordnen.

So viel 2. das Urtheil des Landgerichts zu Düsseldorf vom 5. Januar 1831 und zuvörderst die von dem Appellanten der Berufung dagegen entgegengesetzte Einrede der Unannehmbarkeit betrifft.

J. E. daß das Recht, von einem Urtheile des Landgerichtes, welches über einen Einspruch gegen die Zulässigkeit oder Gültigkeit eines Subhastations-Verfahrens erkannt hat, die Berufung einzulegen, durch den §. 31 der Subhastations-Ordnung auf die Frist von 14 Tagen, von dem Tage der an die Partei gemachten Insinuation des Urtheils unter dem Nachtheile der Verlustigung eingeschränkt ist, ohne Unterschied ob die Partei, welche appelliren will, beim Landgericht erschienen ist, oder nicht.

Daß durch diese Verfügung, welche sich darauf stützt, daß das Lizitations-Protokoll die Gründe des Einspruchs und die Streitfragen, worüber zu erkennen ist, nach dem §. 19 der Subhastations-Ordnung enthalten muß, das Rechtsmittel der Opposition ausgeschlossen, sonach die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung von selbst zerfällt.

I. Senat. Sitzung vom 13. April 1831.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Digitized by Google

Natürliches Kind. — Erbfolge-Recht. — Großherzogthum Berg.

Sind durch die Stipulation welche eine Mutter in einem Familienvertrage unter der frühern Gesetzgebung des Herzogthums Berg macht, daß ihr uneheliches Kind im Falle des Antretens eines Standes ein für allemal eine bestimmte Summe erhalten solle, die Rechte dieses Kindes auf den Nachlaß der Mutter zu dessen Nachtheil geordnet und festgesetzt? — Nein.
Dekret vom 12. November 1809 Artikel 39. — B. G. B. Artikel 761.

Even — Thyssen und Konsorten.

Im Jahre 1783 schritten Gerhard Wilhelm Kels und Margaretha Even zur Ehe. Schon war die Ehe geschlossen, als beide Eheleute in Gegenwart beiderseits nächsten Anverwandten am 28. August 1783 einen Vertrag abschlossen, wodurch sie angelobten, dem, von der Ehefrau Margaretha Even vorausgezielten, und in die Ehe mit Kels eingebrachten Sohne Balthasar, sollten, wenn er sich zu einem Gott gefälligen Stande begeben würde, ein für allemal gegeben werden die Summe von 100 Rthlr. eine Kuh und ein Bett.

Im Jahre 1813, nach Einführung des Code Napoléon in's Bergische, starb Margaretha Even, hinterließ zwar keine Kinder, wohl aber ihren Gatten und Geschwister und bedeutendes Mo- und Immobilar-Vermögen. Der Tod des Gerhard Kels beendigte die ihm an Letzterm zugestandene Leibzucht, und es entstand zwischen seinen Verwandten und den Verwandten der Margaretha Even bei dem Landgericht zu Düsseldorf ein Rechtsstreit über die Theilung des Immobilar-Nachlasses.

In diesem Rechtsstreit intervenirte Balthasar Even als natürliches Kind der Margaretha Even, und forderte ein Viertel der ehelichen Immobilar-Errungenschaft der Eheleute Kels, oder, mit andern Worten, den halben Immobilar-Nachlaß seiner Mutter.

Die Verwandten der Letztern setzten ihm den Abfindungsschein vom 28. August 1783, und den Artikel 39 des Kaiserl. Dekrets vom 12. November 1809 entgegen, und das Landgericht zu Düsseldorf erkannte unterm 5. November 1829: in Erwägung, daß es aus der Vergleichung des Artikel 39 des Dekrets vom 12. November 1809 mit dem Artikel 761 des

Digitized by Google

B. G. B. und dem Inhalte der Anerkennungs-Urkunde sich ergebe, daß Balthasar Even ein Recht auf die Hälfte dessen habe, was er erhalten haben würde, wenn ihm in der Urkunde vom 28. August 1783 keine Vortheile zugesichert worden wären, daß nun der Artikel 157 l. c. dem natürlichen Kinde die Hälfte des Nachlasses zuspreche, wenn die Mutter oder der Vater Geschwister hinterlasse, folglich dem Balthasar Even rechtlich nur ein vierter Theil des Nachlasses der Margaretha Even, mithin ein achter Theil an den fraglichen Immobilien zustehe, für Recht, daß dem gedachten Intervenienten ein vierter Theil des Immobilar-Nachlasses seiner Mutter zuzutheilen sey, vorbehaltlich des etwa auf den Grund der Urkunde vom 28. August 1783 Erhaltenen.

Auf Berufung von Seiten Even erging folgendes reformatorische

Urtheil:

In E. daß die Eheleute Gerhard Wilhelm Kels und Margaretha Even in Gegenwart beiderseitiger nächsten Verwandten durch Urkunde vom 28. August 1783 angelobten, dem von genannter Margaretha Even vorausgezielten und in die Ehe mit Gerhard Wilhelm Kels eingebrachten Sohne Namens Balthasar, dem jetzigen Appellanten, dessen unbekannter Vater vor eingetretener Ehe vorgesagte Margaretha Even abgemacht und befriedigt habe, wenn er sich zu einem Stande begeben würde, ein für allemal zu geben die Summe von 100 Rthlr. zu 80 Alb. kölnisch, eine Kuh und ein Bett.

Daß das Dekret vom 12. November 1809, wodurch das bürgerliche Gesetzbuch im Großherzogthum Berg eingeführt wurde, im 39. Artikel verordnete: „Die Verfügungen unter Lebendigen oder durch Testamente, welche vor der Verkündigung des Gesetzbuchs Napoleons in dem Großherzogthum Berg gemacht und worin die Rechte der natürlichen Kinder festgesetzt worden sind, sollen vollzogen werden mit Vorbehalt der Verminderung bis zu dem Theile, worüber nach den Vorschriften des Gesetzbuchs Napoleons verfügt werden darf und eben so mit Vorbehalt der Ergänzung gemäß dem 761. Art. desselben Gesetzbuchs in dem Falle, wo der geschenkte oder der vermachte Theil geringer seyn würde, als die Halbschied dessen, was dem natürlichen Kinde nach demselben Gesetze zukömmt.“

Daß die Appellaten behaupteten, die obige Angelobung habe die Rechte des Appellanten auf eine Art bestimmt, daß derselbe höchstens eine Ergänzung bis zu der Halbschied des ihm zukommenden gesetzlichen Theils zu fodern berechtigt sey;

Digitized by Google

daß aber aus jener Angelobung nichts anders sich herleiten läßt, als daß sie bestimmte, was der Appellant davon, womit die Mutter von dem unbekannten Vater abgemacht und befriedigt worden war, bei Antretung eines Standes ein für allemal erhalten sollte.

Daß durch die Verbindung, in welcher die Angelobung mit der Abfindung der Wittwe vorkommt, diese Auslegung sich rechtfertigt.

Daß nach der Jülich und Bergischen Rechtsordnung im 78. Kapitel natürliche Kinder ihre leibliche Mutter, insofern selbige keine eheliche Kinder hatte, erbten.

Daß der Fall der, ohne eheliche Kinder, aufgelöseten Ehe durch den im Jahre 1810 nach Einführung des B. G. B. im Herzogthum Berg erfolgten Tod der Mutter des Appellanten eingetreten ist.

Daß die Angelobung für diesen Fall den Appellanten, von der im 78. Kapitel der Rechtsordnung verordneten Erbfolge zum Vortheil der Seitenverwandten der Mutter nicht ausschloß; und also ebenfalls sich nicht annehmen läßt, daß die Angelobung für denselben Fall die Rechte des Appellanten auf den Nachlaß der Mutter zu dessen Nachtheil geordnet und festgesetzt habe.

Daß wenigstens aus der Angelobung, welche die Eheleute Keels für den Appellanten machten, indem das Gesetz die Erbfolge der Ehefrau ihren ehelichen Kindern vor dem natürlichen Sohne zusicherte, dessen Ausschliessung von dieser Erbfolge nicht gefolgert werden dürfte, zu welcher das Gesetz denselben in Mangel ehelicher Kinder vor den Seitenverwandten berufen hatte.

Daß demnach wie die gesetzliche Erbfolge, eben so der gesetzliche Theil, welchen der 757. Art. dem Appellanten als natürlichem Kinde zusteht, für den eingetretenen Fall als durch eine gegentheilige Verfügung beschränkt nicht anzusehen ist.

Daß beide Theile darin übereinstimmen, daß die Mutter des Appellanten Geschwister hinterlassen habe; und also der gesetzliche Theil, welcher demselben aus dem Nachlasse seiner Mutter gebührt, in einer Hälfte dieses Nachlasses besteht.

Daß dieser Nachlaß hingegen sich auf das bewegliche Vermögen nicht erstreckt, welches dem letztlebenden Ehegatten der Mutter zu Theil geworden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 5. November 1829, in so weit

solches dem Appellanten nur einen 4. Theil des unbeweglichen Nachlasses seiner Mutter zuerkannt hat, abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen Statt, daß dem Appellanten aus der Halbscheid der in der Ehe seiner Mutter Margaretha Even mit Gerhard Wilhelm Kels erworbenen Immobilien eine Hälfte zukomme.

II. Senat. Sitzung vom 17. Februar 1831.

Advokaten: Schöler — Schauberg.

Privateigenthum. — Oeffentlicher Nutzen.

Wenn der Staat Grundstücke eines Privaten (einer Stadt) zu Staatszwecken ohne Widerspruch oder vorgängige Entschädigung in Besitz genommen und sie später nach Darangeben des ursprünglichen Zweckes, zu andern Zwecken benutzen will, so ist der frühere Eigenthümer nicht befugt, sich dieser anderweiten Benutzung unter dem Vorwande zu widersetzen, daß er für sein ihm entzogenes Eigenthum noch nicht entschädigt sey?

Art. 545 des B. G. B. — Gesetz vom 16. September 1807. Gesetz vom 8. März 1810. Dekret vom 18. August 1810.

Regierung zu Düsseldorf — Stadt Neuß.

Seit mehr denn drei Jahrhunderten leitete die Stadt Neuß einen Theil der Erft durch einen ihr, der Stadt nicht nur, was Grund und Boden, sondern auch was das anschießende Terrain betrifft, eigenthümlichen Kanal, auf ihre städtischen Mühlen, vermöge Concession eines früheren Landesherrn.

Unter dem 10. Mai 1806 wurde durch französisches Gesetz die Errichtung des Nordkanals verordnet, um den Rhein mit der Schelde, und durch diese mit dem Meere in Verbindung zu setzen.

Dieser, unweit Neuß in den Rhein münden sollende Kanal durchschnitt den Erftkanal, und hatte an demselben, und den dazu gehörenden Gebäulichkeiten wesentliche, vom französischen Gouvernement ausgeführte Veränderungen zur Folge.

Im Jahre 1811 stellte das französische Gouvernement die Arbeiten am Nordkanal ein, und nur was damals vollendet war, blieb in statu quo.

Im Jahre 1823 verstattete die K. Preuß. Regierung einem sichern Thomas, auf dem, zum Nordkanal gehörigen, so genannten Epanchoir, Mühlen anzulegen.

Digitized by Google

Diesem Vorhaben widersetzte sich die Stadt Neuß, als Eigenthümerin des Erftkanals, und des durch denselben auf die städtischen Mühlen geführten Wassers.

Durch Interlokut vom 4. Juli 1827 gab das K. L. G. zu Düsseldorf, der K. Regierung auf, zu beweisen, daß die Stadt Neuß für den Verlust, welchen sie durch Anlegung des Nordkanals an ihrem privativen Eigenthum des Erftkanals, sowohl was den Grund und Boden des Kanalbettes und seiner Ufer, als die ausschließliche Benutzung des durch denselben fließenden Wassers, so weit dieser Kanal in seiner ganzen Ausdehnung reicht, entschädigt worden sey.

Berufung von Seiten der K. Regierung, und darauf folgendes reformatorische

Urtheil:

In E., daß, wie das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. Juli 1827 ganz richtig ausführt, der streitige Erftkanal früher ein Eigenthum der Stadt Neuß gewesen ist;

Daß daher hier zu untersuchen ist, ob dieselbe durch den Staat derjenigen Stelle entäußert worden sey, auf welcher die hier in Frage befangene Mühlen-Anlage beabsichtigt wird;

In E., daß die Erforderlichkeit und Hinzuziehung dieser Stelle zu der kraft des Gesetzes vom 10. Mai 1806 verordneten Anlage des Nordkanals, und mithin die rechtliche Nothwendigkeit deren Abtretung zu dem angegebenen Zwecke feststeht, daß aber auch dieser Nothwendigkeit die Wirklichkeit hinzukommt, indem gerade auf dieser Stelle das sogenannte Epanchoir, welches sowohl das Kanalbette, als auch die beiden Ufer umfaßt, vom Staate angebracht worden ist;

Daß, wenn die Stadt Neuß diese vor ihren Augen erfolgende Besitznahme und Anlage geschehen ließ, ohne derselben irgend zu widersprechen und ohne vorläufige Entschädigung zu verlangen, auch das Eigenthum jener nothwendig abzutretenden Stelle auf den Staat überging, ohne erst noch durch eine zu bewirkende vorgängige Entschädigung bedingt zu werden;

Daß der Art. 545 des B. G. B. die vorgängige Entschädigung blos als Bedingung der zwangsweisen Abtretung aufstellt, ohne dadurch auch zugleich zu bestimmen, daß die Abtretung nicht auch freiwillig erfolgen, oder stillschweigend solle zugegeben werden können, und daß in diesem Falle der Uebergang des Eigenthums durch die nicht erfolgte Entschädigung sistirt werden solle.

Daß auch das Gesetz vom 16. September 1807, worauf es hier nach Bestimmung des Kaiserlichen Dekrets vom 18.

Digitized by Google

August 1810 ankommen muß, gar nicht einmal eine vorläufige Entschädigung bei Anlagen, welche der Staat selbst unternimmt ausspricht, also dabei höchstens die Bestimmung des Art. 545 des B. G. B. über die zwangsweise Abtretung zur Sprache kommen kann, diese aber, wie ausgeführt, bei freiwilliger Einräumung der abzutretenden Stelle keinen Aufschub in dem Uebergange des Eigenthums bewirken kann;

J. E., daß, den Uebergang des Eigenthums an der fraglichen Stelle des Kanals auf den Staat unterstellt, auch dieser Uebergang als unbedingt angenommen werden muß, so daß die unterlassene Ausführung des Werkes, zu dem früher angegebenen Zwecke den Staat nicht beschränken kann, von diesem Eigenthume jeden andern Gebrauch zu machen, den die Gesetze ihm verstatten;

Und daß die Rücksichten, welche aus der unterlassenen Erfüllung der Vortheile, die sich die Stadt von der Anlage versprach, und wegen deren sie vielleicht die Besitznahme geschehen ließ, bloß der Billigkeit, nicht aber dem Rechte angehören; —

Daß aber ein Mitbesitz der Stadt an jener dem Nordkanal angehörenden Stelle und dem darauf angelegten Werke, weder daraus folgt, daß das Wasser über dieselbe, zu den städtischen Mühlen floß, noch aus dem behaupteten Besitze der Schlüssel des Epanchoir, in dem beides nur auf dieder Stadt und ihren Mühlen zu gewährenden Wasserlauf und Vorfluth deutet;

Daß der Staat daher auch zufolge des Art. 644 des B. G. B. sich dieses Eigenthums bedienen kann, um darauf Mühlen anzulegen, oder diese Anlage einem Dritten zu gestatten, und daß die Frage, in wie fern durch diese Anlage der Wasserlauf in dem Kanale selbst beschränkt werde, und welche Bestimmungen deshalb zu treffen seyen, um die bisherige Condition der Stadt und resp. ihrer Mühlen nicht zu erschweren, wie schon der erste Richter ausgeführt hat, nicht vor das Forum der Gerichte, sondern vor die Administration gehört;

J. E., daß die Frage, ob und welche Entschädigung der Stadt annoch zu gewähren sey, in dem gegenwärtigen Prozesse nicht vorliegt, wie dann auf diese Frage, abgesehen, von einem besondern dabei geltend zu machenden Rechtsgrunde nach dem Gesetz vom 16. September 1807 der Komperenz der Gerichte nicht unterliegen würde;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. Juli 1827 dahin, daß die Appellatin mit

ihren Eigenthums-Ansprüchen auf das bei dem Ausflusse des Erstkanals aus dem Nordkanal angelegte Epanchoir und auf das daselbst durchfließende Wasser abzuweisen.

I. Senat. Sitzung vom 28. Februar 1831.

Advokaten: Schauberg — Gade — Stupp.

Schuldverschreibung. — Ermächtigung zum Verkaufe des Unterpfandes.

Der in der Obligation dem Kreditor gegebene Auftrag, das Unterpfand im Mißzahlungsfalle, auf sergerichtlich, unter gewissen, genau bestimmten, Bedingungen, dem Meistbiethenden, zu verkaufen, schließt auch dann den gezwungenen Umschlag nicht aus, wenn in der Obligation gesagt ist, daß jener Weg des Umschlags zum Vortheile des Debitors sowohl, als des Kreditors gewählt sey, und wenn es der Debitor ist, der sich auf den Grund jener Klausel dem gezwungenen Umschlage widersetzt.

Hugenbruch — Pieper.

Der Rentner Pieper hatte den Eheleuten Hugenbruch auf ihr Gut, zum Höfgen genannt, 2 Kapitalien hergeschossen.

In den Obligationen heißt es:

Eheleute Hugenbruch haben dabei erklärt, daß dieses Gut (zum Höfgen) falls das Darlehn nach geschehener Aufkündigung ihrem Gläubiger nicht wieder zugebracht werden würde, zur Vermeidung aller kostspieligen Weitläufigkeiten, und um beiderseitiger so nützlicher als angenehmer Bequemlichkeit willen, statt der gerichtlichen Einklage öffentlich aus freier Hand verkauft werden solle, und haben sie, Eheleute, des Endes ihre Gläubiger authorisirt und bevollmächtigt auf den Grund folgender Bedingungen einen Notar mit der Versteigerung zu beauftragen.

Nun folgen in den Obligationen 7 Bedingungen, unter welchen im Mißzahlungsfalle der Verkauf aus freier Hand geschehen sollte.

Der Mißzahlungsfall trat ein, und Pieper leitete das Expropriationsverfahren ein.

Einspruch von Seiten Hugenbruch, weil dieselben Verträge, nämlich die Schuldurkunden vom 5. Juni 1816, und 25. Juli 1817, worauf das Subhastationsverfahren gegründet worden, gerade dieses Recht den Extrahenten entzögen, sie

Digitized by Google

im Gegentheile verpflichteten, durch einen Notar, in der, durch jene Verträge vorgeschriebenen Weise, und unter den darin aufgestellten Bedingungen, zu dem beiderseitigen verabredeten Nutzen den Verkauf zu veranlassen.

Erkenntniß des K. L. G. zu Düsseldorf vom 22. Dez. 1830:

J. E., daß der Oppesit Pieper nach Inhalt der Schuldurkunden verpflichtet gewesen wäre, das zur Hypothek gestellte Gut aus freier Hand zu verkaufen, daß, theils die desfallsige Stipulation, als der öffentlichen Ordnung zuwider laufend, als gesetzlich erlaubt, nicht anzusehen ist, theils als eine solche erscheint, welche blos zu Gunsten des Gläubigers, und, als von dessen Wahl abhängig, getroffen worden.

Daß auch durch den, von dem Oppositen eingeleiteten gesetzlichen Weg im geringsten nicht die Lage der Opponenten verschlimmert worden, vielmehr ihnen dadurch noch mehr Frist eingeräumt worden, und zur Deckung der Oppositen die erforderlichen Veranstaltungen zu treffen, verwirft u. s. w.

Berufung von Seiten Hugenbruch, und Verwerfung derselben aus den Gründen des ersten Richters.

I. Senat. Sitzung vom 13. April 1831.*)

Advokaten: Schauberg — Schöler.

Annehmbarkeit der Berufung.

Ist in erster Instanz alternativ, nemlich entweder auf Entrichtung verschiedener Gegenstände (ein zehntes Ferkel, ein Lamm und ein Huhn und ein Pfund Hanf oder Flachs) in Natura oder aber in Geld auf Zahlung von 50 Stüber Bergisch geklagt worden, so ist die Sache eine appellable, weil die erste dieser beiden Alternativen Foderungen von unbestimmtem Werthe ist. —

Scherer — Neu.

II. Senat. Sitzung vom 28. April 1831.

Advokaten: Schöler — Bauerband.

---

*) Früherhin (Archiv Bd. II. 1. 56. und IV. I. 58.) wurden im nämlichen Sinne zwei Fälle entschieden, wo der Schuldner sich dem vom Kreditor eingeleiteten Verkaufe aus freier Hand widersetzte.

Digitized by Google

Waldgerechtsam. — Anmeldung desselben.

Die Unterlassung der den Gemeinden und Privatpersonen im Gesetze vom 22. Juni 1811 (Großherz. Berg. Gesetz Bulletin J. 1811) vorgeschriebenen Anmeldung der Gerechtsame in Staatswaldungen zieht den Verlust des ganzen Gerechtsams ipso jure nach sich.

Dies Gesetz ist auch auf den Fall anwendbar, wenn die Gemeinden oder Privatpersonen keine Erwerbungsurkunden besitzen, sondern ihr Rechtstitel sich auf einen langjährigen Besitzstand gründet.

Königl. Regierung zu Düsseldorf — Brackel und 60 andere Einwohner der Gemeinde Angermund.

Die Gebrüder Brackel und 60 andere Konsorten in der Gemeinde Angermund nahmen das Recht in Anspruch, in dem, zu Angermund gelegenen, dem Staate zugehörigen Wald, der Henkersforst genannt, ihr Vieh einzutreiben, das Gras zu benutzen, und Laub, Streu und Stock und Sprock zu sammlen. Sie beriefen sich zur Begründung dieses Rechts auf den unvordenklichen Besitzstand und erboten sich darüber zum Zeugenbeweise.

Die Königl. Regierung bestritt den Grund dieser Klage, hielt dieselbe aber auch für unzulässig, weil nach Vorschrift des Art 159 des Bergischen Dekrets vom 22. Juni 1811 die angeblichen Berechtigungen nicht angemeldet worden seyen.

Durch Urtheil vom 4. August 1830 legte das Landgericht zu Düsseldorf der Königl. Regierung binnen peremptorischer Frist von 4 Wochen den Beweis darüber auf, „daß durch die im Art. 159 des Bergischen Dekrets über die Verwaltung der Forsten bestimmte Kommission die Kläger der fraglichen Servitut für verlustig erklärt worden, und ließ die Kläger in gleicher Frist zum Beweise durch Urkunden oder Zeugen darüber zu: daß sie seit 40 Jahren vor dem Jahre 1810 öffentlich und nicht bittweise die fragliche Servitut ausgeübt haben."

Von diesem Urtheile legte die Königl. Regierung zu Düsseldorf die Berufung zum R. A. G. H. nach Köln ein, und dieser erließ hierauf folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß zufolge der Art. 159 und 161 des Dekrets vom 22. Juni 1811 alle diejenigen, welche auf Gerechtsame in den Domanial-Waldungen Anspruch machen, gehalten erkannt wurden, bei Vermeidung des Nachtheils, ihrer Rechte

Digitized by Google

verlustig erklärt zu werden, die betreffende Rechtstitel vorzubringen.

Daß es keinem Zweifel unterliegen kann, daß unter dem Ausdrucke Titel nicht allein schriftliche Urkunden, sondern auch ein, zu Begründung der Rechtsansprüche geltend gemachter Besitzstand begriffen ist, indem im andern Falle es hinreichen würde, keine Urkunde zu besitzen, um nie präkludirt werden zu können. Daher dann auch im Art. 160 l. c. der mit dem Geschäft beauftragten Kommission des Staatsraths aufgegeben wird, die Erwerbungs-Urkunden und den Besitz zu untersuchen.

Daß aus den Worten: sie sollen ihrer Rechte verlustig erklärt werden, nicht gefolgert werden darf, daß ehe die, durch das Gesetz angedrohte Rechtsverlustigung eintreten könne, es vor allem erforderlich sey, daß die zu obigem Zweck angeordnete Kommission die Präklusion wirklich ausgesprochen habe.

Daß vielmehr die in dem Art. 160 enthaltene Verfügung, daß die Kommission zu entscheiden habe, ob die Gerechtsame aufhören, fortdauern oder eingeschränkt werden sollen, offenbar den Fall unterstellt, daß die Ansprüche, sie mögen sich nun auf Urkunden oder auf Besitzhandlungen gründen, angemeldet und vorgebracht worden seyen.

Daß für den Fall der Nichtanmeldung, welche durch den nachfolgenden Art. 161 vorgesehen ist, die Verlustigung allenfallsiger Gerechtsame als nothwendige Folge eintritt, und nur die Ausübung unter Androhung gesetzlicher Strafe untersagt, keineswegs aber verordnet wird, daß eine Präklusion durch die Kommission erkannt werden solle.

Daß aber auch eine solche Verfügung in allen den Fällen keine Anwendung hätte finden können, wo in Ermangelung einer Anmeldung der Gerechtsame erst durch die Ausübung derselben die Domainen-Verwaltung von den Rechtsansprüchen in Kenntniß gesetzt worden wäre.

Daß daher, so oft durch eine fernere Ausübung solcher auf den Grund des Dekrets vom Juni 1811 als erloschen bestrittener Gerechtsame vor den Gerichten Klage geführt wird, die Beurtheilung der Sache lediglich davon abhängt, zu untersuchen, ob die gesetzliche Vorschriften, durch welche das Fortbestehen der Berechtigungen bedingt wurden, erfüllt worden sind.

I. E., daß die Appellaten nicht nachgewiesen haben, ihre angebliche Gerechtsame mittelst Vorlegung eines Rechtstitels oder Anmeldung, eines durch Verjährung erworbenen, Besitz-

Digitized by Google

ſtandes in der durch das Geſetz anberaumten Friſt verwahrt, noch auch darauf angetragen haben, zum Beweis hierüber zugelaſſen zu werden, und daher der durch den Art. 161 des bezogenen Dekrets vorgeſehene Fall der angedrohten Verluſtigung der Gerechtſame eintritt.

Aus dieſen Gründen

reformirt der A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düſſeldorf vom 4. Auguſt 1830. Weiſet die Appellaten mit der von ihnen angeſtellten Klage ab, und verurtheilt ſie in die Koſten beider Inſtanzen.

1. Senat. Sitzung vom 11. April 1831.

Advokaten: Schöler — Thour.

Geſellſchaft. — Auflöſung. — Handelsgericht. — Kompetenz.

Wird von Kaufleuten die Auflöſung einer, nicht den Geſetzen gemäß geſchloſſenen, ſondern blos faktiſch unter ihnen beſtehenden Geſellſchaft gefodert, ſo darf das H. G. die Nichtigkeit der Geſellſchaft nicht von Amtswegen ausſprechen, ſondern die Streitigkeiten über die Fragen: ob zwiſchen den Geſellſchaftern die Geſellſchaft noch fortbeſtehen oder aufgelöſet erklärt werden ſolle, ob und welche Gegenſtände daraus im Falle der Auflöſung auf den einen oder den andern übergehen ſollen, müſſen als Konteſtation zwiſchen den Geſellſchaftern und auf die Geſellſchaft bezüglich nach dem Art. 51 des H. G. B. vor Schiedsrichter verwieſen werden.

Zanoli — Zanoli.

1. Senat. Sitzung vom 9. März 1831.

Advokaten: Kramer — Bauerband.

Notariatsakt. — Stand und Wohnort. — Nichtigkeit.

Der Art. 25, Nro. 3. der Notariatsordnung, wonach Stand und Wohnort der Intreſſenten unter der im Art. 58 ib gedrohten Nichtigkeitsſtrafe ausgedrückt ſeyn ſollen, kann nach Umſtänden durch gleich bedeutende Ausdrücke und Thatſachen für beachtet gehalten werden.

Conrad Gartz, als natürlicher Vormund ſeines Sohnes Hermann Gartz — Reiner Cornel Michels.

Digitized by Google

Zwei Schwestern Thereſe und Margarethe Cremer lebten meiſtens auf dem Paulshofe zu Lobberich von der Landökonomie; ihr Schwager Reiner Cornel Michels auf der Mühle zu Leuth, und Conrad Gartz, ein anderer Schwager, mit ſeinem minderjährigen Sohne ebenfalls zu Lobberich.

Am 5. Januar 1828 errichteten die vorerwähnten zwei Schweſtern jede ein beſonderes Teſtament, worin vom Notar nach Vorſchrift des Art. 24 der Notariats-Ordnung im Eingang amtlich angeführt war, daß Teſtirerin ihm nach ihrem Namen, Stand, und Wohnort bekannt ſey.

Thereſe Cremer, als Ackerin, von Lobberich aufgeführt, ſetzte darin ihre Schweſter Margarethe Cremer, ohne Gewerb, und ihren Schwager Reiner Cornel Michels, Müller, beide wohnend zu Leuth, zu Univerſal-Erben ein. Am Schluſſe war bemerkt, daß das Teſtament in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen, und von der Teſtirerin, daß ſie dabei beſtehe, erklärt worden ſey. Sie ſtarb den 7. Juni 1828.

Margarethe Cremer, von welcher der Notar bei ihren Perſonalien erwähnte, daß ſie ohne Gewerb, und zu Leuth wohnhaft ſey, teſtirte folgender Maſſen:

1) Ich legire meinem Vetter Hermann Gartz, Sohn des zu Lobberich wohnenden Ackermannes Conrad Gartz, und ſeiner verſtorbenen Ehegattin Agnes Cremer, meiner ſeligen Schweſter, Ein für alle Mal 150 Thlr.

2) Ich gebe und vermache meiner Schweſter Thereſe Cremer Ackerin, wohnend zu Lobberich auf dem Paulshofe, und meinem Schwager Reiner Cornel Michels zu Leuth alle meine geraidten und ungeraidten Güter, ſo, daß die beiden Genannten meine einzigen Erben dergeſtallt ſeyn ſollen, daß falls einer oder der andere vor mir mit Tode abgehen ſollte, alsdann der mich Ueberlebende dieſer beiden, meine ganze Nachlaſſenſchaft erben ſoll.

Am Schluſſe des Teſtaments war ebenfalls bemerkt, daß das Teſtament in Gegenwart der Zeugen vorgeleſen, und von der Teſtirerin genehmigt worden ſey. Sie ſtarb am 18. Juni 1828 zu Lobberich.

Der Nachlaß war ſehr bedeutend, weil aber dem Neffen Hermann Gartz nur ein höchſt unbeträchtliches Legat vermacht war, ſo griff ſein Vater, als Vormund, für ihn das letztere Teſtament als nichtig an, weil nicht angegeben worden, daß die Teſtirerin Weinwirthin und zu Lobberich wohnhaft geweſen ſey, und die fälſchliche Angabe, als ob dieſelbe ohne Gewerb und zu Leuth wohnhaft geweſen, mindeſtens von der Wirkung ſeyn müßten, als wann Stand und Wohnort

Digitized by Google

gar nicht angegeben wären. Im Laufe der Verhandlungen hatte er eingeräumt, daß die Teſtirerin zwar allemal bald kürzere, bald längere Zeit, jedoch immer abwechſelnd ſich bei ihrem Schwager zu Leuth ſich aufgehalten, mit dem Zuſatz jedoch, daß ſie nie ihren Wohnſitz zu Lobberich aufgegeben habe, noch weniger habe ſie ſolchen nach Leuth zu verlegen je die Abſicht gehabt, oder wirklich dahin verlegt, indem Michels die Mühle daſelbſt, ſeine temporäre Wohnung nur pachtweiſe inne gehabt, die Pachtung derſelben, damals ſchon abgelaufen, und ſein Wegziehen von da vorausſichtlich, nothwendig geweſen ſey.

Dieſen blos vorübergehenden Beſuch — fügt Appellant weiter hinzu — habe Appellat benutzt, die Teſtirerin zu der befragten, ſeinem Sohne ſo nachtheiligen Diſpoſition zu bewegen, und, um dies unrechtfertige Benehmen zu verheimlichen, habe derſelbe den Akt darüber auch nicht zu Lobberich, ſondern an einem dritten Orte aufnehmen laſſen. Er bezog ſich ſodann auf Art. 104 des B. G. B., wonach zur Verlegung des bisherigen Wohnortes eine ausdrückliche Erklärung des Aendernden bei der Behörde des bisherigen Wohnortes, dann eine weitere, bei der Behörde desjenigen Ortes, in welchen man überziehe, erforderlich ſey. Beide Erklärungen der Margaretha Cremer fehlten ganz; im Zweifel gebühre der Vorzug dem Orte, wo man bisher gewohnet habe, und die Vermuthung ſtreite dafür, daß man denſelben, bis zu einer unzweideutigen, klar vorliegenden, entgegengeſetzten Willensäuſſerung beibehalten habe. Pailliet manuel de droit français ad Art. cit. N. 4.

Appellat verſetzte dagegen: die Teſtirerin ſey, wie der Notar amtlich bezeugend angeführt habe, dieſem ihrem Stande und Wohnorte nach bekannt geweſen; habe derſelbe nun auch im Niederſchreiben und Ausdruck der ihm beiwohnenden richtigen individuellen Kenntniß ein Verſehen unterlaufen laſſen, ſo ändere das Nichts an der Wahrheit, welche er ausdrücken wollen. — Er ſagte weiter: die in beiden Teſtamenten der erwähnten Schweſtern vorkommenden, ganz übereinſtimmend bezeichneten verwandtſchaftlichen Verhältniſſe ließen keinen Zweifel übrig, daß die von ihnen Schweſter genannte Margarethe Cremer und keine dritte, ohnehin nicht einmal muthmaßlich vorhandene Perſon gleichen Namens, Verfaſſerin des befragten Teſtaments und Eigenthümerin des darin erwähnten Vermögens geweſen ſey. Endlich berief er ſich auf Art. 105 des B. G. B. wornach in Ermangelung ausdrücklicher Erklärung über vorgeſetzte Wohnſitzveränderung der diesfällige Wille auch aus

Digitized by Google

nachkommenden individuellen Umständen und Verhältnissen hergeleitet werden könne, und alsdann einer ausdrücklichen Erklärung gleich gelte. Solche Umstände lägen hier vor, indem die Testirerin Margarethe Cremer, welche während ihres Aufenthaltes bei ihrer Schwester zu Lobberich hauptsächlich nur die Haushaltskasse geführt, die sie, von dort austretend, der zurückgebliebenen Schwester leicht übergeben können; dieß sey geschehen, und so sey sie, ohne daß es aufgefallen, von Lobberich weg nach Leuth gezogen. Sey ihr Schwager Michels demnächst wieder von da weggezogen, so habe sie demselben allerdings wieder folgen können.

Appellat widersprach, daß die Testirerin ihren Wohnsitz nach Leuth zu verlegen, je Willens gewesen; im Gegentheile habe dieselbe ihren Wohnsitz zu Lobberich gehabt, und mit ihrer dasigen Schwester gemeinschaftlich Oekonomie geführt, von ihren Ländereien die Grundsteuer und auch die Klassensteuer bezahlt. Zu Leuth bei ihrem Schwager sey sie, ohne alle Absicht ihren Wohnsitz dahin zu verlegen, dann und wann nur ab- und zugegangen.

a) Appellat erbot den Beweis, daß Margarethe Cremer zu Lobberich auch geboren, und ihr ganzes Leben hindurch daselbst ununterbrochen wohnhaft gewesen sey.

b) Daß sie nach der älterlichen Vermögens-Theilung und namentlich zur Zeit der Errichtung ihres Testaments auf dem ihr und ihrer Schwester zugefallenen Paulshofe zu Lobberich durch eignes Gesinde gemeinschaftlich die Landwirthschaft betrieben habe.

c) Daß sie in der Gemeinde Lobberich die Grundsteuer und persönliche Klassensteuer bezahlt, und

d) Daß sie sich bei dem Verklagten immerhin nur auf kurze Zeit aufgehalten, und daselbst nie ein eigenes oder bürgerliches Geschäft gehabt habe.

Das K. L. G. zu Aachen wies durch Urtheil vom 30. August 1828 den Kläger Gartz mit der Klage hauptsächlich aus dem Grunde ab, „daß eine aus Irrthum unrichtige Angabe des Standes und Wohnortes des Deklaranten im Notarialakt die Nichtigkeit des Aktes nicht nach sich ziehe.“ — Gartz appellirte dagegen.

Der R. A. G. H. verwarf die Berufung, und zwar aus folgenden deduzirten Gründen:

In E., daß wenn auch die Angaben des Appellanten richtig sind, daß die Margarethe Cremer auf dem Paulshofe zu Lobberich geboren, daselbst ununterbrochen gewohnt, mit ihrer Schwester Theresia gemeinschaftliche Landwirthschaft

Digitized by Google

betrieben, wie auch Grund- und Klassensteuer bezahlt habe; — es doch der besagten Margaretha Cremer jedesmal frei stand, nicht nur ihre Ackerwirthschaft aufzugeben, sondern auch ihren Wohnort anderswohin zu verlegen. — Daß es hiezu keiner ausdrücklichen Erklärung einer Wohnorts-Veränderung bedurfte, und die Absicht den Wohnort zu verändern, auch aus den Umständen gefolgert werden kann.

Daß es nun von dem Appellaten nicht bestritten werden kann, daß die Margaretha Cremer sich zu Leuth bei ihrem Schwager aufgehalten habe, daß dieser Aufenthalt zwar, wie Appellant behauptet, nur kurze Zeit gedauert haben soll; — daß aber eine bestimmte Zeitdauer nicht angegeben ist, und daher der relative Begriff, was kurze Zeit sey oder nicht, hier ausser Acht gelassen werden muß; — daß es eben so wenig bestritten worden daß die Margaretha Cremer sich zur Zeit der Errichtung ihres Testaments zu Leuth aufgehalten hat

Daß nun, wenn sie damals die Absicht hatte, bei ihrem Schwager fortan wohnen zu bleiben, und ihren Antheil an der Landwirthschaft auf dem Paulshofe zu Lobberich aufzugeben, oder sie blos durch ihre Schwester fortan betreiben zu lassen, darin, daß sie als ohne Gewerbe in Leuth wohnend, in der Notarial-Urkunde bezeichnet worden, keine Unrichtigkeit anzutreffen ist.

Daß auch an ihrer Absicht ihren Wohnort in Leuth zu haben mit Grunde nicht gezweifelt werden kann, indem sie das von dem Notar aufgenommene Testament vom 5. Febr. 1828, worin sie, als ohne Gewerb in Leuth wohnend aufgeführt ist, nach geschehener Vorlesung als richtig anerkannt hat;

Daß diesem noch hinzukommt, daß in einem von ihrer Schwester Theresia Cremer an demselben Tage errichteten Testament, diese sich als Ackersfrau in Lobberich auf dem Paulshofe wohnhaft, dagegen ihre als Erbin instituirte Schwester Margaretha Cremer als in Leuth wohnend bezeichnet; woraus zu entnehmen ist, daß die Absicht der Margaretha Cremer in Leuth wohnen zu wollen, ihrer Schwester gleichfalls bekannt war.

Daß es nun an dem ganzen Sachverhältniß nichts zu ändern vermag, wenn später, als das Pachtgut in Leuth von ihrem Schwager Michels nach Ablauf seiner Pachtzeit verlassen werden mußte, sie sich mit diesem wieder nach dem Paulshofe begab, und daselbst verstorben ist.

Daß die Identität der Margaretha Cremer übrigens auch nicht im mindesten bezweifelt worden ist, wie sich dann auch die Individualität derselben, aus der Verfügung ihres Testa-

Digitized by Google

mentes und den darin angegebenen verwandtschaftlichen Verhältnissen, klar darstellt.

Daß daher die auf den § 25 der Notarial-Ordnung bassirte Nichtigkeit des Aktes sich als gehaltlos darstellt, und die von dem Appellanten artikulirten Thatsachen irrelevant erscheinen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Rücksicht auf den Haupt- und Subsidiar-Antrag des Appellanten die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 30. August 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 21. März 1831.

Advokaten: Bauerband — Bleissem.

Miethkontrakt. — Aufkündigung. — Stillschweigende Erneuerung.

Die Verfügungen des Art. 1739 des B. G. B. finden nicht nur auf Pachtungen von Häusern, sondern auch auf Pachtungen von Gütern Anwendung, indem eine Unterscheidung hierunter gesetzlich nirgend ausgesprochen ist, daher auch willkührlich nicht ausgesprochen werden kann, das Gegentheil vielmehr daraus zu folgern ist, daß der Abschnitt des Gesezes, unter welchem der Art 1739 vorkommt, diejenigen Regeln enthält, welche sowohl für Pachtungen von Häusern als von ländlichen Gütern gelten.

Hansen — Lensch.

1. Senat. Sitzung vom 18 April 1831.

Advokaten: Bauerband — Dewies.

Zeugenverhör. — Urtheilszustellung. — Nichtigkeit.

Nichtig ist das Zeugenverhör, wenn das den Beweis durch Zeugen anordnende Urtheil dem gegentheiligen Anwalte nicht zugestellt worden, bevor die Ordonnanz des Kommissars zur Vorladung der Zeugen auf die von demselben bestimmte Frist erlassen wurde; weil nach dem Art. 147 der B. P. O. kein Urtheil ohne dessen vorherige Zustellung an den gegenwärtigen Anwalt unter Strafe der Nichtigkeit vollstreat werden darf; weil ferner, wenn der 407, und 413. Art. der B. P. O. bestimmen, welche Vorschriften bei der Aufnehmung der Zeugen-Aussagen in summarischen Sachen beobachtet werden müssen, daraus nicht folgt, daß damit von der allgemeinen Vorschrift abgegangen sey, welche die Zustellung eines jeden Urtheils an den gegentheiligen Anwalt vor dessen gültiger Vollstreckung zu unerläßlicher Bedingung

Digitized by Google

macht, damit diese Vollstreckung gegen die Parthei unvertreten und ohne mögliche Vertheidigung nicht statt finde; endlich weil die Verordnung des Kommissars zur Vorladung der Zeugen auf die bestimmte Frist als Anfang der Vollstreckung des, den Beweis durch Zeugen ordnenden Urtheils bildet, folglich diese Verordnung, und die darauf gesetzliche Vernehmung der Zeugen*) der in dem 147. und 257. Art. der B. P. O. ausgesprochenen Nichtigkeit unterliegt.

Becker — Schlotmann.

II. Senat. Sitzung vom 28. April 1831.

Advokaten: Bauerband — Gade — Stupp.

Gerichtsvollzieher. — Zustellung. — Erwähnung der Matrikel.

Die Zustellungen der Gerichtsvollzieher auf Anstehen eines Anwaltes an einen andern können dadurch nicht als nichtig angegriffen werden, weil der instrumentirende Gerichtsvollzieher seine Qualität und Matrikel nicht angegeben hat, indem dergleichen Acte von Anwalt zu Anwalt, wenn sie auch nothwendig das Wesentliche einer Zustellung enthalten müssen, doch den strengeren Formen eigentlicher Exploits, welche den Partheien selbst, oder in ihrem Wohnorte zugestellt werden, nicht erfodern, und besonders der Mangel der Angabe der Qualität des Instrumentanten nichts verschlägt, indem dergleichen unter den Anwälten zu bewirkende Signifikationen schon an und für sich nur durch die Audienz-Gerichtsvollzieher geschehen, deren Qualität und Personen den bei demselben Gerichte fungirenden Anwälten nicht unbekannt seyn können.

Bennerscheidt — Heuser und Consorten.

I. Senat. Sitzung vom 12. April 1831.

Advokaten: Bauerband — Thiel und Dewies.

Vorladung. — Beklagte. — Wohnort.

Der Ausdruck „demeure" du defendeur im Art. 61 Nro. 2 der B. P. O. bedeutet den Wohnort und nicht blos Aufenthaltsort des Beklagten.

Pohl — Wurth und Comp.

In E., daß der Art. 61 der B. P. O. bei Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich vorschreibt, daß bei Ladungen vor Gericht

*) Das den Zeugenbeweis anordnende Urtheil war, obgleich nach Auswirkung der Ordonnanz, aber doch vor der wirklichen Vernehmung der Zeugen, dem gegentheiligen Anwalte zugestellt worden, dieser hatte sich aber in dem Zeugentermin die Einrede der Nichtigkeit vorbehalten.

Digitized by Google

sowohl der Wohnort des Klägers, als jener des Verklagten in dem Akt der Ladung enthalten seyn müsse;

Daß es gar keine Rücksicht verdient, wenn der Appellat behauptet, das Wort demeurer bedeute nur einen Aufenthalt, indem es sich aus dem ganzen Inhalt des Nro. 2, Art. 61 ergiebt, daß durch den Ausdruck demeure hier der gewöhnliche und fortdauernde Aufenthalt der mit dem Wohnort zusammentrifft, hat bezeichnet werden sollen, wie dies auch von den Gerichtshöfen anerkannt worden ist.

In Erw., daß der Appellant zur Zeit der Ladung am 10. April 1831 seinen Wohnort inner Landes, zu Herzogenrath hatte, wie sich schon aus dem Conto-Current vom 30. März, worauf die Klage gegründet wurde, ergiebt, wo es ausdrücklich heißt: Soll Rütger Pohl zu Herzogenrath.

In Erw., daß dieser Wohnort dadurch zwar für eine Zeitlang unterbrochen wurde, daß Appellant am 1. Februar 1831 bei dem Bürgermeister von Herzogenrath erklärte, daß er seinen Wohnort von Herzogenrath nach Kirchrath in das belgische verlege; daß die Wirkung dieser Erklärung aber gänzlich aufhörte, als der Appellant bei dem nämlichen Bürgermeister am 1. April die neue Erklärung machte, daß er von diesem Tage an seinen Wohnort wieder in Herzogenrath nehme;

In Erw., daß der Appellat in der Ladung vom 10. April den Appellanten als zu Kirchrath, mithin im Auslande wohnend, bezeichnet, und durch diese unrichtige Angabe die Vorschriften des Art. 61 noch mehr verletzt hat, als wenn er keinen Wohnort des Appellanten angegeben hätte;

Daß diese unrichtige Angabe aber hier um so viel weniger übersehen werden kann, als sie nicht ohne Einfluß auf die dem Appellanten gestattete Erlaubniß, den Appellanten mit verkürzter Frist, und zwar an einem Sonntage vorzuladen, geblieben.

In Erw., daß bei solchergestalt offenbar nichtigen Ladung auch das darauf, und auf den Grund eines nicht anerkannten Conto's ergangene Contumazial-Erkenntniß nichtig ist;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht; hebt das Erkenntniß des K. H. G. zu Aachen vom 11. April 1830 auf; verurtheilt den Appellaten in die Kosten dieser und der vorigen Instanz, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 30. Juni 1831.

Advokaten: Müller — Holthof.

Digitized by Google

Immixtion in eine Verlassenschaft. — Verzichtleistung auf dieselbe.

Der fortgesetzte Verkauf der Waaren eines zur Gütergemeinschaft gehörigen Ladens ist als acte d'immixtion anzusehen, wonach eine Verzichtleistung als unzulässig anzusehen, besonders wenn in dem, mehrere Monate nach dem Tode des Mannes, ausgefertigten Inventar von dem Erlöse des in der Zwischenzeit ununterbrochen fortgesetzten Waarenverkaufs keine Erwähnung geschehen ist.

Wittwe Roth — Kayser.

J. E., daß die Behauptung der Appellatin: der von den eidlich vernommenen Zeugen bekundete Verkauf der nach dem Tode ihres Ehemannes im Laden vorfindlich gewesenen Waaren könne nur als eine bloße Verwaltungs-Maaßregel betrachtet werden, auf keine Weise als gegründet erscheinet; indem überhaupt die Eigenschaft eines Verwalters nur zu Erhaltungs-Maaßregeln berechtiget, keineswegs aber die Befugniß zu Veräusserungen ohne weiteres ertheilet, — und wenn die Appellantin den Art. 1453 und 1454 des B. G. B. zufolge, sich die Befugniß vorbehalten wollte, der Gütergemeinschaft zu entsagen, sie sich durch den geschehenen und ununterbrochen fortgesetzten Waarenverkauf nicht in die Gütergemeinschaft einmischen durfte, weil dieses zu solchen Verfügungen gehörte, welche nur dem wirklichen Erben und Eigenthümer gestattet sind; zudem auch in dem nach Ablauf von 10 Wochen nach dem Tode ihres Mannes, ohne vorherige Siegelanlage gefertigten Inventar von dem Erlöse des in der gedachten Zwischenzeit ununterbrochen fortgesetzten Waarenverkaufs nicht die geringste Erwähnung geschehen, folglich das Inventar nicht als ein richtiges und getreues Inventar angesehen werden kann; um so weniger, weil, auch abgesehen davon, daß in demselben von irgend einer Baarschaft nichts vorkommt, die Schulden für die von ihrem verstorbenen Ehemanne von verschiedenen Handelsleuten empfangene Waaren die nach Verhältniß bedeutende Summe von 1766Thlrn. 3 Sgr. betragen, wogegen der gegenwärtige noch übrige Waaren-Vorrath nur den geringen Werth von 308 Thlrn. 26 Sgr. darstellt; — daß also unter diesen Umständen die Appellantin in jeder Hinsicht des Rechts, auf die Gütergemeinschaft zu verzichten, verlustig erklärt werden muß.

Aus diesen und den von dem vorigen Richter angeführten Gründen, verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 13. Juli 1830 eingelegte Berufung mit Verurtheilung der Appellantin in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1831.

Advokaten: Gade — Hasenklever.

Amts-Kaution. — Bergisches Statutar-Recht.

Kann ein gemäß dem bergischen Statutarrechte zu Gunsten der Ehekinder vinkulirtes Gut von dem überlebenden Ehegatten ohne den Beitritt der Kinder behufs der Stellung einer Amtskaution verunterpfändet werden?

Reckum — Oeffentliches Ministerium.

Der Hypotheken-Bewahrer Reckum zu Siegburg mußte ein Supplement zu seiner Amtskaution stellen. Diese Kaution stellte seine Schwiegermutter, die verwittwete Frau Hofräthin Blumhoffer, welche in Düsseldorf unter den altbergischen Statuten geheirathet hatte, indem sie mehrere ihr eigenthümlich zugehörigen und von ihren verstorbenen Eltern auf sie ererbten Grundstücke zu dem Ende verpfändete.

Die Rathskammer des K. L. G. zu Düsseldorf erkannte durch Urtheil vom 4. März 1831 für Recht, daß die Frau Hofräthin Blumhoffer die Genehmigung ihrer Kinder zu der fraglichen Verpfändung beizubringen habe, und also nicht befugt sey, allein diese Verpfändung zu bewerkstelligen.

Reckum legte gegen diesen Beschluß die Berufung an den R. A. G. H. ein, und bezog sich auf die Entscheidung des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin vom 15. Februar 1826 in Sachen Koch — Rings und Koch (Archiv Bd. 8. 2. 45.) und auf das Urtheil des 1. Senats des R. A. G. H. vom 10. Februar 1830 zur Sache Rübkamp — Paffrath (Arch. Bd. 14. 1. 245.) um darzuthun, daß der Art. 3 des Berg. Dekrets vom 12. Nov. 1809 das in der Jülich und Berg. Rechtsordnung Cap. 74 begründete Devolutions- und Vinkulations-Recht aufgehoben habe; indeß erlies der A. G. H. folgendes konfirmatorische

Erkenntniß:

In. E., daß behufs der Stellung der supplementarischen Amtskaution des Appellanten von der verwittweten Hofräthin

Blumhofer zu Siegburg das in dem Herzogthum Berg gelegene Gut zum großen Rahmen verpfändet, dieses Gut aber durch Erbberechtigung von der Pfandstellerin in stehender Ehe erworben worden, aus dieser Ehe aber noch Kinder vorhanden sind, und demnach die Frage aufgeworfen werden mußte, ob die Verpfänderin einseitig ohne den Beitritt ihrer gedachten Kinder rechtsbeständig habe disponiren können, die Beantwortung dieser Frage aber von der Entscheidung der ferneren Frage abhängig ist, ob die durch den Tod des Ehemannes der Pfandstellerin dem in dem Herzogthum Berg bestandenen Statut gemäß zu Gunsten ihrer Kinder eingetretene Vinkulation ihrer Immobilien durch die Einführung der bestehenden Gesetzgebung hinweg gefallen sey, diese Frage aber zu der viel bestrittenen gehört, und von den Gerichtshöfen auf verschiedene Weise entschieden worden ist.

Daß der Zweck des gegenwärtigen Verfahrens nicht auf die Entscheidung streitiger Rechtsfragen hinaus geht, sondern nur geprüft werden soll, ob die Kaution in der Art, wie sie offerirt worden, alle Rücksichten auf die vom Gesetze erforderte Sicherstellung des Publikums gegen Nachtheile, welche aus der Verwaltung des Appellanten möglicher Weise entspringen können, befriedige, das Urtheil hierüber daher augenscheinlich nicht von der Entscheidung jener sich als zweifelhaft darstellenden Rechtsfrage abhängig gemacht werden darf, und sonach die Sache in dem Rathskammerbeschlusse des fraglichen L. G. zu Düsseldorf aus dem richtigen Gesichtspunkte genommen worden, wenn darin dem Appellanten vor Allem aufgegeben ist, die Genehmigung der sämmtlichen Kinder der verwittweten Hofräthin Blumhoffer zu der besagten Pfandverschreibung annoch nachzuweisen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen den Rathskammerbeschluß des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. März d. J. eingelegte Berufung unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Succumbenzstrafe.

1. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1831.

Lützeler — Oeffentliches Ministerium. *)

*) Gegen das Urtheil des A. G. H. ist die Cassation eingelegt, und wird die Entscheidung s. Z. den Lesern mitgetheilt werden.

Digitized by Google

Billet à ordre. — Indoſſamment in Blanco. — Berufung gegen ein Interlocut. — Unannehmbarkeit.

Iſt der Inhaber eines mit einem in Blanco verſehenen Billets à ordre befugt, das Indoſſament zu ſeinen Gunſten auszufüllen, und gegen den Ausſteller des Billets auf Zahlung zu klagen? Kann derjenige, welcher die Berufung gegen ein in der Sache ergangenes Definitiv-Erkenntniß eingelegt hat, auch ſpäterhin noch gegen ein früheres in der Sache ergangenes Erkenntniß appelliren?

Moras — Braubach.

Moras als Inhaber eines von den Gebrüdern Braubach am 14. Nov. 1825 an die Verordnung von Louis Spiez-Fiſchenich zwei Monate dato ausgeſtellten Billets, welches ein vom 26. November 1828 datirtes, von L. Spiez-Fiſchenich unterzeichnetes Indoſſament enthält, belangte im Jahre 1829 die Gebrüder Braubach vor das Handelsgericht zu Köln auf Zahlung des in dem Billet enthaltenen Betrages nebſt Zinſen und Koſten.

Gebrüder Braubach antworteten auf die Klage, ſie hätten das fragliche Billet aus Gefälligkeit für Spiez unterzeichnet, um dieſem Mittel zu geben, ſich ein Anlehn zu verſchaffen, nachher hätten ſie aber dem Spiez auf eine andre Art geholfen, ſo daß das Billet unnöthig geworden; es ſey aber nicht zurück gegeben worden, weil man es verloren geglaubt habe.

Moras habe das Billet mit einem Indoſſament in blanco erhalten, um es zu verhandeln, dieſer Auftrag habe ſpäter aus den oben erwähnten Gründen aufgehört, und nun habe Moras das Billet beibehalten, und auf ſeinen Namen das Indoſſament ausgefüllt; dazu ſey er aber nicht berechtigt, und ſie, Braubach, ſeyen befugt, der Klage das wahre Verhältniß der Entſtehung des Billets entgegen zu ſtellen.

Moras räumte ein, daß er das Indoſſament in blanco erhalten, und auf ſeinen Namen ausgefüllt habe, weil Spiez ihm mehr als dieſen Betrag verſchuldet habe. Durch Urtheil vom 8. April 1829 erkannte das K. H. G. für Recht, daß Gebrüder Braubach zuzulaſſen ſeyen, dem Moras diejenigen Einredungen entgegen zu ſtellen, welche ſie ſich berechtigt glauben, gegen Spiez geltend zu machen, und erlaubte den Gebrüdern Braubach den Spiez zur Sache beiladen zu laſſen.

Digitized by Google

Letzteres geschah, und Spiez erklärte, daß er von Moras die Valuta des Billets nicht erhalten habe, auch das Billet demselben nicht in Zahlung, sondern nur zum Verhandlen gegeben. Spiez bestätigte im Uebrigen, daß Braubach nur aus Gefälligkeit das Billet ausgestellt, später ihm aber mit baarem Gelde ausgeholfen, und die Vernichtung des Billets verlangt habe.

Durch Urtheil vom 24. April 1829 wies das K. H. G. den Moras mit seiner Klage ab, welcher aber unter'm 14. Mai 1829 die Berufung gegen das Urtheil vom 24. April und (nachdem diese Sache schon beim A. G. H. zur Rolle gebracht, auch in derselben schon am 6. August 1829 die Anträge verlesen waren) am 7. August 1829 auch die Berufung gegen das Urtheil vom 8. April 1829 einlegte.

Für den Appellaten wurde deßhalb behauptet, daß die letzte Berufung als verspätet unstatthaft sey.

Zur Hauptsache berief Appellant sich auf die Jurisprudenz der Gerichtshöfe in Frankreich, wonach es dem Inhaber eines Indossaments in blanco immer freistehe, dasselbe zu seinen Gunsten auszufüllen.

Appellanten bezogen sich dagegen auf den Art. 138 des H. G. B., auf ein Urtheil des A. G. H. zu Cöln vom 27. Juni 1825 in Sachen Hönes und Potthoff — Hipp'sche Fallit-Masse (Archiv 8. 1. 230.) auf ein Urtheil derselben Stelle vom 15. Mai 1828 in Sachen A. A. Cohen — Ruben Meyer (Archiv XI. 1. 297.) und Daniels Wechselrecht Seite 99 und folgende.

Der A. G. H. erlies hierüber folgende

Entscheidung:

I. E., daß die Berufung gegen das Urtheil vom 8. April 1829 erst am 7. August 1829 signifizirt worden, der Appellat mithin auf unstatthafte Weise bereits am 6. August 1829 auf die Reformation dieses Urtheils konkludirt hat, daß wenn auch dafür gehalten werden könnte, daß die Unstatthaftigkeit dieses Antrages durch die spätere Wiederholung desselben in der Audienz vom 22. d. M. ausgeräumt worden, doch ferner zur Berücksichtigung kömmt, daß in der Disposition des Urtheils vom 8. April die Exception der Appellaten, daß sie berechtigt seyen, dem Appellanten diejenigen Einreden entgegenzustellen, welche ihnen gegen den ursprünglichen Innhaber des Wechsels Spitz zustehen, ausdrücklich angenommen, und mithin über einen unter den Partheien streitigen Inzidentpunkt auf definitive Weise entschieden worden ist, der Appellant aber, ohne zu appelliren, sich auf die in Folge dieses Urtheils be-

Digitized by Google

wirkte Beiladung des Spitz wieder zur Sache eingelassen, hierdurch aber bei dem Urtheile acquiescirt hat, ohne daß dem Vorbehalte der Berufnng eine wirksame Folge beigelegt werden kann.

Daß aber, wenn auch von allem dem zu abstrahiren wäre, in der Hauptsache selbst eine gegründete Beschwerde in dem Urtheile vom 8. April nicht zu finden, vielmehr in Betracht zu ziehen ist, daß der Appellant nachgegeben hat, daß die Uebertragung des fraglichen Wechsels, oder vielmehr billet à ordre auf ihn, mittelst eines in blanco ausgestellten Indossaments geschehen sey und er dasselbe unter einem spätern Datum, ohne hierzu von dem Indossanten Spitz ermächtigt worden zu seyn, auf seinen Namen ausgefüllt habe, daß demnach das Indossament nicht mit den Erfordernissen versehen war, um vermöge desselben den Appellanten zum Eigenthümer des Billets zu machen, ihm vielmehr nur nach der Verfügung des Art. 138 des H. G. B. eine Vollmacht zur Einziehung der verschriebenen Summe ertheilen konnte, daß mithin die Appellaten vollkommen berechtigt erscheinen, den Appellanten nur in der Qualität eines Mandatars des ersten Inhabers Spitz anzuerkennen, indem es nicht von ihm abhängen konnte, durch eine spätere nicht authorisirte Handlung sich eine andere Eigenschaft beizulegen, die er ursprünglich nicht besessen hat; daß die Appellaten um so mehr für befugt zu halten sind, lediglich bei derjenigen Form stehen zu bleiben, in der das zwischen dem Indossanten und dem Appellanten gethätigte Geschäft in die äussere Erscheinung getreten ist, da es sich von einem Geschäfte handelt, dessen Wirkungen die genauste Beobachtung bestimmter vom Gesetze vorgeschriebenen Formen sind, daß so wenig der Wechselschuldner befugt seyn würde, dem Inhaber eines regelmässigen Indossaments die Qualität als Eigenthümer des Wechsels zu bestreiten, er auch eben so wenig für verbunden geachtet werden kann, mit dem Inhaber eines unregelmässigen Indossaments sich in die Erörterung der Frage einzulassen, ob er dennoch wirklicher Eigenthümer des Wechsels sey. Daß der Appellat daher dem Appellanten gegenüber auch nur als Mandatar betrachtet werden kann, ohne von demselben begehren zu können, sich auf die Widerlegung dessen einzulassen, was in Beziehung auf ihr Verhältniß zu dem Indossatar durch das seinen Titel bildende Indossament festgestellt ist, hieraus aber folgt, daß die Appellaten mit denjenigen Einreden gehört werden mußten, welche sie dem Indossanten Spitz entgegen zu setzen berechtigt seyn konnten. Daß es sich demnach hinsichtlich der Berufung gegen das

Digitized by Google

Endurtheil vom 24. April 1829 nur davon noch handeln kann, ob die Appellaten eine gültige Einrede gegen die eingeklagte Forderung vorgebracht haben, daß nun aber die von dem beigeladenen Spitz abgegebene Erklärung eine Bewandtniß des Wechsels darstellt, mit welcher das Bestehen einer wirklichen Schuld der Appellaten aus diesem Billet unvereinbar seyn würde, der Appellant sich aber gegen die Wirkungen dieser Erklärung dadurch nicht schützen kann, daß er behauptet, sie beruhe auf einer, zwischen Spitz und den Appellaten zu seiner Uebervortheilung obwaltenden Kollusion, da er sich durch die Annahme eines unregelmässigen Indossaments selbst in die Lage versetzt hat, den Appellaten gegenüber nach den Zugeständnissen, welche gegen diese von seinem Autor gemacht worden, beurtheilt zu werden.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen die Urtheile des K. H. G. zu Köln vom 8. und 24. April 1829 eingelegte Berufung unter Verurtheilung des Appellanten in die Kosten dieser Instanz.

I. Senat. Sitzung vom 28. Juni 1831.

Advokaten: Kramer — Lützeler.

Zinsen. — Verjährung.

Die fünfjährige Zinsenverjährung des Artikels 2277 des B. G. B. ist auf gesetzliche und Verzugszinsen unanwendbar.

Dieser Satz wurde in zwei Sachen angenommen.

In der ersten, Wittwe Bremm — Geschwister Fett wurde den Appellaten eine Summe Geld zugesprochen, die einen Theil der ihrer Erblasserin von einem Verwandten zur Heirathsgabe gemachten Schenkung bildete.

Die Appellantin behauptete, daß von dieser zuerkannten Summe nicht mehr als 5jährige Zinsen zu vergüten seyen, und trug daher darauf an, die von mehr als 5 Jahren erfallenen Zinsen für verjährt zu erklären.

Der A. G. H. erwog aber, daß dieser Antrag sich durch den Art. 2277 des B. G. B. nicht rechtfertigen lasse, indem dieser Art. auf Zinsen, die nur als Entschädigung für Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu betrachten seyen, und für deren Erfall mithin keine periodischen Terminen weder durch das Gesetz noch durch Vertrag bestimmt seyen, ohne denselben auszudehnen; nicht angewendet werden könne.

Digitized by Google

In der zweiten Sache, Schwenzer — Erben Moritz wurde als erwiesen angenommen.

Daß Appellant den eingeklagten, den Appellaten aus der Gesellschaft zukommenden Kaufpreis zu seinem eigenen Nutzen verwendet und er daher als Mitgesellschafter, der allein mit der Einziehung der, der Gesellschaft gebührenden Kaufgelder befaßt war, auf den Grund des Art. 1846 des B. G. B. von der Zeit jener Verwendung an die gesetzlichen Zinsen zu vergüten, verbunden sey.

Die auf den Grund des Art. 2277 des B. G. B. vorgeschützte Einrede der Verjährung wurde jedoch auf diesen Fall für nicht anwendbar erkannt, weil dieser Art. der nicht ausdehnend erklärt werden dürfe, die 5jährige Verjährung nur für alimentarische Pensionen, Mieth- und Pachtgelder, Zinsen von Darlehnen und alle jährlich oder an kürzeren Perioden erfallenden Zahlungen eingeführt habe; hier aber von Zinsen die Rede sey, die nicht wegen eines Darlehens verschuldet wurden, sondern nur als Entschädigung für die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit zu betrachten seyen; die Entrichtung dieser Entschädigung aber weder durch Gesetz noch durch Vertrag an bestimmte Terminen gebunden war, indem die für die Höhe des Zinssatzes angenommene Berechnung nach Jahren als Bestimmung jährlicher Termine gar nicht angesehen werden könne, wie sich schon daraus ergebe, daß die Zinsen erst von dem Augenblicke an, wo die Verbindlichkeit, von deren Nichterfüllung die Rede sey, festgestellt war, dann aber auch mit einem Male einfoderlich geworden.

Diese beiden Urtheile wurden am nemlichen Tage erlassen nachdem zuvor in der letzteren Sache in Ansehung der Zinsenverjährung Stimmengleichheit ausgesprochen und sohin ein zweimaliger Vortrag über dieselbe gehalten worden war.

Es beweißt dies, daß die Meinungen der Richter hinsichts der Anwendbarkeit des Art. 2277 auf andre als vertragsmäßige Zinsen sehr divergirten.

Für die entgegengesetzte Meinung läßt sich, nicht ohne Gewicht anführen, daß die Bestimmung des 2277. Art. des B. G. B. Zinsen von geliehenem Gelde, und überhaupt alles was jährlich oder in kürzern wiederkehrenden Fristen zahlbar ist, ohne Unterschied der Entstehung, der Verjährung von 5 Jahren unterworfen hat; daß auch Zinsen jenes Ursprungs sowohl unter den allgemeinen Worten als unter dem Sinne dieser gesetzlichen Bestimmung enthalten sind, und in deren Ansehung eben so allgemein derselbe Grund dieser Verjährung kürzerer Zeit eintritt, welcher darin besteht,

Digitized by Google

daß zu große Anhäufung rückstehender Zinsen den Schuldner nicht zu Grund richte; daß wenn man Zinsen, welche ihre Entstehung aus dem Gesetze oder aus dem Verzuge herleiten, von dieser Verjährung kürzerer Zeit ausschließt, sich nicht erklären lasse, welchen Verstand das Gesetz mit dem Zinsen von geliehenem Gelde hinzugefügten allgemeinen Zusatze: „und überhaupt alles was jährlich oder in kürzern wiederkehrenden Fristen zahlbar ist" verbunden habe.

Uebereinstimmend mit den obigen Urtheilen wurde früherhin in Sachen Regierung zu Trier — Nelles unter 5. Jan. 1826 erkannt. Archiv Bd. 9. 1. 60. *)

II. Senat. Sitzung vom 25. Juni 1831.

Advokaten in der ersten Sache: Bauerband — Lautz.
und in der zweiten: Holthof — Hasenklever.

Ehemann. — Ausland. — Subhastations-Verfahren. — Schuldner. — Subhastations-Patent. — Anheftung. — Gerichtsvollzieher. — Lizitations-Termin. — Mitbieter. — Unbekannter. — Bürge.

Wer behauptet, daß nach den Rechten eines ausländischen Ortes der Ehemann nicht befugt sey, die Mobilarrechte seiner Frau vor einem inländischen Gerichte allein geltend zu machen, muß dies beweisen.

Der Miteigenthümer einer Hypothekarforderung ist berechtigt, für seinen Antheil das Subhastations-Verfahren einzuleiten.

Unter dem Ausdrucke Schuldner, welchem nach §. 5. und 16. der Subhastations-Ordnung die Zustellung der Beschlagnahme und des Subhastations-Patentes geschehen muß, ist der dritte Besitzer

*) Für die obige Meinung sehe man das Urtheil des A. G. H. zu Metz vom 15. Februar 1822 (Sirey 23. 2. 136.) des A. G. H. zu Paris vom 12. Dezember 1823 (Sirey 24. 2. 375.) des A. G. H. zu Agen vom 10. Mai 1824 (Sirey 24. 2. 377.) Dagegen Urtheil des A. G. H. zu Metz vom 29. Mai 1818 (Sirey. 19. 2. 110.) Urtheil des A. G. H. zu Colmar vom 26. Juni 1820 (Sirey 22. 2. 148.) Urtheil des A. G. H. zu Limoges vom 17. Juli 1822 (Sirey 22. 2. 293.) Urtheil des Kassationshofes zu Paris vom 7. Februar 1826 (Sirey 27. 1. 368.) des A. G. H. zu Toulouse vom 14. Februar 1826 (Sirey 27. 2. 248.) des A. G. H. zu Nimes vom 23. Januar 1827 (Sirey 28. 2. 136.)

Digitized by Google

als Realschuldner und nicht der persönliche oder ursprüngliche Schuldner zu verstehen. *)

Die Beurkundung des Gerichtsvollziehers, daß der Anschlag resp. die Anheftung des Subhastations-Patentes an den im Gesetze bestimmten Orten geschehen sey, ist nach der Subhastations-Ordnung hinreichend.

Einwendungen, gerichtet gegen das Verfahren im Lizitationstermine brauchen nicht nothwendig alle in diesem Termine selbst angemeldet zu werden, sondern können auch in der Sitzung des Landgerichts worin über die Einwendungen gegen die Gültigkeit des Verfahrens bis zum Lizitationstermine verhandelt wird, erhoben werden. §. 28. der S. O.

Erklärt der Extrahent, daß er einen Mitbieter nicht kenne, oder daß derselbe ein Unbekannter sey, so kann ein solcher nur dann zum Bieten zugelassen werden, wenn er einen als Selbstschuldner haftenden zahlungsfähigen Bürgen stellt. §. 22. der Subhastations-Ordnung.

Imhoff — Mumm.

Wittwe und Kinder Nollen verschuldeten an Karl Schlösser 8000 Franken und hatten dafür ein Haus verpfändet. Dieses Haus wurde später dem Kornelius Urban Imhoff verkauft, welcher seit dem Jahre 1823 die Zinsen jenes Kapitals an die Eheleute Wilhelm Mumm und Susanna Maria Elisabeth Schlösser in Frankfurt bezahlte. Diese Letztere war nämlich inzwischen nebst drei andern Geschwistern Erbin ihres Vaters Karl Schlösser geworden, und die Eheleute Mumm leiteten jetzt gegen Imhoff als Besitzer des Unterpfandes das Subhastations-Verfahren ein, nachdem sie den ursprünglichen Schuldnern, Wittwe und Kindern Nollen, einen Zahlungsbefehl hatten zustellen, und den Imhoff hatten auffordern lassen, entweder das Kapital zu zahlen, oder das Haus zu räumen, alles unter Androhung der Subhastation und unter abschriftlicher Mittheilung der Schuldurkunde.

Im Lizitationstermine legte Imhoff aus folgenden Gründen Einspruch gegen das Verfahren ein:

1) die von Advokat-Anwalt Schneider übergebene Vollmacht zur Betreibung des Subhastations-Verfahrens sey nicht von der Ehefrau des Subhastanten Mumm, der eigentlichen Mit-

*) Vergl. Archiv Bd. 19. 1. 18.

Digitized by Google

erbin des verstorbenen Gläubigers Karl Schlösser unterschrieben, folglich ungenügend;

2) die Eheleute Mumm seyen zur Betreibung des Subhastations-Verfahrens gar nicht qualifizirt, indem sie weder einen Theilungsakt producirt, wonach ihnen jenes Kapital zugefallen war, noch weniger aber einen solchen Akt bei der Zahlungsaufforderung dem Drittbesitzer und den ursprünglichen Schuldnern zugestellt hätten;

3) die Verfügung des Friedensgerichts zur Beschlagnahme des Hauses und die derselben zum Grunde liegenden Verhandlungen seyen der Wittwe und Kindern Nollen nicht zugestellt worden, obgleich §. 5. der Subhastations-Ordnung ausdrücklich diese Zustellung an den Hauptschuldner vorschreibe.

4) Es gehe aus den Akten nicht hervor, daß der Anschlag oder die Anheftung des Subhastations-Patentes an den im §. 14. Nro. 1. vorgeschriebenen Orten erfolgt sey.

5) die Zustellung des Subhastations-Patentes an die Wittwe und Kinder Nollen sey gegen die Vorschrift des §. 16. unterblieben.

Da der Bevollmächtigte der Eheleute Mumm demungeachtet auf der Lizitation bestand, so hatte dieselbe statt und die Partheien wurden in Betreff der erhobenen Einwendungen zur Sitzung des K. L. G. zu Köln verwiesen, wo Imhoff den im Lizitations-Termine gemachten Einwendungen gegen das Verfahren, welches bis zu diesem Termine statt gefunden, noch eine hinzufügte, welche auf das Verfahren im Termine selbst Bezug hat; nemlich daß

6) der Mandatar von Franz Joseph Imhoff bei der Lizitation des Hauses zum Bieten nicht zugelassen worden, obgleich die Behauptung, daß Letzterer notorisch zahlungsunfähig, nicht nachgewiesen und unwahr sey.

Auch die Wittwe und drei Kinder Nollen opponirten im Lizitations-Termine als ursprüngliche Schuldner gleichfalls gegen das geschehene Subhastations-Verfahren aus den Gründen Nro. 3. und 5.

Das K. L. G. zu Köln erließ am 16. April 1831 auf die erhobenen Einsprüche folgendes

Urtheil:

Auf den ersten Einspruchs-Grund des Opponenten Imhof. J. E., daß die nur von dem Kaufmann Mumm in Frankfurt unterschriebene Vollmacht zur Betreibung der Subhastation hinreicht, weil der Ehemann Verwalter des Vermögens der Ehefrau ist, und die rechtliche Befugniß hat, ihre

Mobilar Ansprüche vor Gericht geltend zu machen, wozu eine Forderung, es mag dafür eine Hypothek gestellt seyn oder nicht, gehört. Auf den zweiten Einspruchs-Grund.

J. E., daß die Ehefrau Mumm eine Tochter, und sohin Notherbin des ursprünglichen Gläubigers ist, und nach diesem Verhältnisse ihr Recht auf wenigstens einen Theil der fraglichen Schuldforderung beruht; daß, wenn dieselbe auch nicht wie es aus der heute vorgelegten Theilungs-Urkunde sich ergiebt, Eigenthümerin der ganzen Forderung wäre, sie doch als Miteigenthümerin schon rechtsgültiger Weise das Subhastations-Verfahren einleiten dürfte. Art. 2216 des B. G. B.

Daß übrigens aber auch der Opponent Imhof, ohne irgend eine Widerrede schon seit 1823 die Zinsen an die Ehefrau Mumm bezahlt, und dieselbe in den von dem Oppositen vorgelegten Briefen vom 25. Jan. 1823 und 15. Juni 1829 als seine Gläubiger anerkannt hat, mithin dermalen die Mittheilung der Theilungs-Urkunde nicht mehr erforderlich war. Auf den dritten und fünften Einspruchs-Grund, welchen auch die Opponenten und Kinder Nollen für sich geltend machen.

J. E., daß dem Art. 2169 und 2174 des B. G. B. zufolge, das Subhastations-Verfahren nur gegen den Real-Schuldner, welcher das verpfändete Grundstück besitzt, eingeleitet und betrieben werden muß, wie im vorliegenden Falle auch geschehen ist, daß wenn die §. §. 5 und 16 der Subhastations-Ordnung die Zustellung der Beschlagnahme und des Subhastations-Patents an den Schuldner verordnen, hierunter nur der Drittbesitzer, und nicht zugleich der persönliche oder ursprüngliche Schuldner verstanden werden können, indem die Artikel 681 und 687 der B. P. O., welche als Quelle der Subhastions-Ordnung anerkannt sind, auch nur die Zustellung an den Drittbesitzer gegen welchen verfahren wird, (le saisii, la partie saisie) verordnen, und der neue Gesetzgeber, wenn er diese Verfügung auszudehnen beabsichtiget hätte, sich hierüber durch einen Zusatz deutlich ausgesprochen haben würde; daß diesemnach, da dem Drittbesitzer die Beschlagnahme und das Subhastations-Patent gehörig zugestellt worden sind, der gerügte Mangel der Zustellung nicht vorhanden ist. Auf den vierten Einspruchs-Grund.

J. E., daß die Beurkundung des Gerichtsvollziehers Placke, daß die Anheftung des Patents an den im Gesetze bestimmten Orten geschehen seyn, hier um so mehr hinreicht, als die Angaben eines vom Gesetze berufenen Beamten, bis zum Beweise einer Unwahrheit, welchen jedoch der Opponent nicht

Digitized by Google

unternimmt, glauben verdienen müßen. Auf den sechsten und letzten in der heutigen Sitzung vorgebrachten Einspruchs-Grund.

J. E., daß dieser Einspruch, da er gegen das Verfahren im Lizitations-Termine gerichtet ist, in der heutigen Sitzung, worin über die Einsprüche hinsichtlich der Gültigkeit des Verfahrens bis zum Lizitations-Termine verhandelt wird, zuläßig ist (§ 28 der Subhastations-Ordnung) daß indessen dasselbe ungegründet erscheint, indem gemäß dem § 2 der Kaufbedingungen und dem §. 22 der Subhastations-Ordnung Unbekannte nur dann zum Bieten zugelassen werden, wenn sie sich durch Stellung eines zahlungsfähigen Bürgen dazu qualifiziren; jedoch auf die Erklärung des Extrahenten: daß er den Franz Joseph Imhof nicht kenne, ein solcher Bürge nicht einmal genannt, vielweniger gestellt worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. k. G. für Recht, weiset die Opponenten Imhof und Nollen mit ihren Einsprüchen gegen das von dem Eheleuten Wilhelm Mumm, und Susanna Maria Elisabeth Schlösser, gegen den Opponenten Imhof eingeleitete Subhastations-Verfahren ab, und legt demselben die Kosten zur Last.

Gegen diese Entscheidung legte Imhoff die Berufung an den K. A. G. H. ein, welcher jedoch bestätigend erkannte wie folgt:

J. E., daß dem Ehemanne nach gemeinem römischen sowohl, als deutschen Privatrecht die gesetzliche Vermuthung wenigstens zur Seite steht, daß er in Betreibung der seiner Frau zugehörigen Forderungen, wenn dieselben auch nicht zu der Gütergemeinschaft gehören, was in gegenwärtiger Sache allerdings nicht ausgemittelt worden ist, dennoch in deren Auftrag und mit deren Einwilligung gehandelt habe; daß daher, den Appellanten indem sie die Qualität des Kaufmannes Mumm in Betreff einer Schuldsoderung seiner Frau als Extrahent der Subhastation aufzutreten, in Zweifel ziehen der Beweis oblag, daß das Frankfurter Recht eine Ausnahme von jenem in der Natur des Verhältnisses auch sehr wohl begründeten Rechtssatze enthalte;

Daß aber ein solcher Beweis seitens der Appellanten weder geführt, noch auch nur angeboten worden ist; daß also jene Einrede der Nichtqualifikation des Mumm zur Nachsuchung der Subhastatation nicht zu berücksichtigen ist; daß anlangend bei anderweitigen von den Appellanten für ihre

Behauptungen aufgestellten Argumente dieselben in der vom ersten Richter entwickelten Gründen ihre hinreichende Widerlegung finden.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. A. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 16. April 1831 eingelegte Berufung u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 14. Juli 1831.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Urtheil. — Zustellung. — Nichtigkeit.

Die Gültigkeit einer Urtheils-Zustellung wurde aus dem doppelten Grunde angefochten.

1) weil sich in dem Originalakte die Bemerkung des Gerichtsvollziehers finde, daß er den Appellanten zu Gummersbach in seinem Schreibzimmer in Person angetroffen habe, wohingegen die dem Appellanten mitgetheilte Abschrift nur überhaupt davon spricht, daß er denselben in Gummersbach angetroffen hätte, und

2) weil in dem Akte gar nicht enthalten sey, daß er mit dem Appellanten gesprochen habe.

Der R. A. G. H. verwarf diese Einwendungen wie folgt:

In E. auf die erste Einrede, daß es zur Gültigkeit der in Gummersbach geschehenen Insinuation genüget, wenn der Gerichtsvollzieher bekundet, daß er den Appellanten in Gummersbach angetroffen, und demselben dort die Insinuation des Urtheils gemacht hat, und es etwas überflüssiges war, das Haus oder das Zimmer zu bemerken, worin er denselben antraf.

In E. auf die zweite Einrede, daß es in der Insinuationsurkunde mit dürren Worten heißt: daß der Gerichtsvollzieher dem Johann Peter Middelhof wohnhaft in Lieberhausen denselben in Gummersbach antreffend, das in Frage stehende Erkenntniß insinuirt, und daß er dem Middelhof die Abschrift des Erkenntnisses zurückgelassen habe; und, daß es bei dieser bestimmten Erklärung nicht nöthig war, noch beizusetzen, daß er mit dem nämlichen Middelhof auch noch gesprochen hätte.

Middelhof — Hüttenhain.

II. Senat. Sitzung vom 26. Mai 1831.

Advokaten: Hasenklever — Thiel.

Digitized by Google

Testament. — Wahnsinn. — Beweis.

Wer ein Testament wegen Wahnsinn und Raserei des Testirers umstoßen will, muß diesen Zustand zur Zeit der Errichtung des Testaments beweisen.

Wahnsinn und Raserei kann nicht Gegenstand des Beweises durch Zeugen seyn, sondern es müssen zur Führung des desfallsigen Beweises Thatsachen artikulirt werden, aus denen jener Geisteszustand zu folgern ist.

Behauptungen hinsichtlich des Geisteszustandes eines Testators, welche mit dem Inhalte eine, öffentlichen Testamentes im Widerspruche stehen, sind nur im Wege der *inscription en faux* erweislich

Eheleute Käufer — Schumacher.

J. E., daß die Appellanten das von der verstorbenen Ehefrau des Appellaten am 10. Oktober 1826 vor dem Notar Bürgers errichtete Testament wegen Wahnsinns und Raserei der Testirerin als nichtig bestreiten.

Daß die Forderung des gesunden Verstandes zu einem gültigen Testauente im 901. Art. des B. G. B. sich auf die Zeit des errichtetem Testaments bezieht; und also die Entscheidung der Sache davon abhängt, ob die Ehefrau des Appellaten zur Zeit des am 10. Oktober 1826 von ihr gemachten Testamentes sich in dem Zustande des Wahnsinns oder der Raserei befunden habe.

J. E., daß die Appellanten vorerst den Beweis durch Zeugen erboten haben, daß die Ehefrau des Appellaten vor und nach Errichtung des Testaments von Wahnsinn und Raserei befallen war; daß aber der innere Zustand des Geistes unter die äußern Sinne nicht fällt, und also kein Gegenstand des Beweises durch Zeugen seyn darf.

Daß dieser Zustand Sache des Urtheils ist; und also der Beweis durch Zeugen nach dem 252. Art. der B. P. O. sich über Thatsachen verbreiten muß, aus denen dieser Zustand sich herleiten läßt.

Daß dieser erbotene Beweis ohnehin auf die Zeit des am 10. Oktober 1826 errichteten Testaments nicht gerichtet ist; mithin nicht nur unzulässig sondern ebenfalls unerheblich ist.

J. E., daß die Appellanten das weitere Erbieten hinzugefügt haben, durch Zeugen mehrere Thatsachen zu beweisen aus denen der Wahnsinn und die Raserei der Ehefrau des Appellaten vor und nach errichtetem Testament hergeleitet werden soll; daß aber diesen Beweissätzen jedenfalls der

Digitized by Google

Mangel entgegensteht, daß sie sich auf die Zeit des am 10. Oktober 1826 errichteten Testaments nicht beziehen.

Daß die Appellanten in dem Vierten dieser weitern Beweissätze zwar behaupten, daß das Testament in einem andern Zimmer als jenem, worin die Ehefrau des Appellaten auf dem Bette lag, geschrieben worden sey, und daß sie in derselben Zeit so wahnsinnig und rasend war, daß sie die ihr dienende Wartschwester in's Gesicht schlug, und dieselbe sie kaum bändigen konnte; daß aber diese Behauptung den wesentlichen Glauben des notariellen Testaments angreift,*) und also dessen Inhalt und Wahrheit nur durch das Mittel der inscription en faux entkräftet werden konnte.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 5. Dezember 1829 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiermit und verurtheilt die Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 26. Mai 1831.

Advokaten: Gade — Müller — Bernards.

Subhastation. — Wohnhaus. — Beschreibung des Aeußern. — Angabe des etwaigen Pächters.

In wie fern die Subhastation eines Wohnhauses wegen unvollständiger Beschreibung des Aeussern desselben, und wegen Mangels der Angabe eines etwaigen Pächters als ungültig angefochten werden kann. Art. 54. Nro. 2. §. 12. und 32. der Subhastations-Ordnung.

*) Das Testament besagt, die Ehefrau Schumacher sey vor dem Notar erschienen, und dieselbe, dem Notar nach Namen, Stand und Wohnort als solche persönlich bekannt, bei vollen Verstandeskräften und deutlicher Aussprache erklärte: Sie wolle gegenwärtig ihr Testament machen, welches sie dann auch wirklich dem Notar in Gegenwart der Zeugen diktirte, und welches der Notar auf der Stelle so niederschrieb, wie die Testirerin ihm dasselbe diktirte, nämlich wie folgt; und am Schlusse heißt es: Nachdem der Notar das gegenwärtige, ihm von der Testirerin in Gegenwart der Zeugen diktirte, und von ihm, Notar, niedergeschriebene, Testament der Testirerin in Gegenwart der Zeugen vorgelesen hat, erklärte die Testirerin dabei zu beharren.

Digitized by Google

Brauschied — Röder.

Bei der gegen Peter Röder eingeleiteten Subhastation eines Wohnhauses machte derselbe aus dem Grunde Einspruch, weil das Haus im Subhastationspatente, durch die blose Angabe: das von dem Röder im Thal ꝛc. bewohnte Haus, zweistöckig, der Vorschrift des §. 12 der S. O. zuwider, nicht hinreichend beschrieben, auch der Pächter, welcher dasselbe bewohne, nicht angegeben, und daher das Subhastationspatent und das ganze darauf gefolgte Verfahren nach §. 32 der S. O. nichtig sey.

Das K. L. G. zu Köln adoptirte dieses System durch Urtheil vom 19. September 1825. — Berufung Seitens des Ackersmanns Brauscheid. Zur Unterstützung derselben bemerkte sein Anwalt, daß die fragliche Bezeichnung um so mehr hinreichend wäre, als das Wohnhaus nur aus einer kleinen Hütte bestände, so allein in einem öden Thale gelegen sey. Uebrigens aber kein Pächter sich in demselben befinde.

Dieser Berufung wurde statt gegeben aus folgenden Motiven:

J. E., daß der von §. 12. in Bezug genommene §. 4. Nro. 2. der S. O. nur im allgemeinen eine Beschreibung des Aeussern des zu veräussernden Wohnhauses fordert, und daß die in dem Subhastationspatent zu diesem Zweck angeführten Merkmale, da ausserdem die Lage sich aus dem Eingang jenes Patents ergiebt, auch nicht behauptet worden ist, daß Appellant zu jener Zeit, an dem nämlichen Orte noch ein anderes Wohnhaus besessen habe, mit welchem eine Verwechselung habe Statt finden können, als ausreichend zur Bezeichnung angesehen werden können;

Daß nur für den wirklichen Fall der Vermiethung die Angabe des Namens des Miethers bei Nichtigkeitsstrafe geboten ist.

Daß nun Opponent und Inzidentappellat zwar behauptet, das gegen ihn subhastirte Wohnhaus sey zur Zeit der Erlassung des Subhastationspatents vermiethet gewesen, daß er aber eben so wenig den Miether benannt, als sich zum Beweis dieser Thatsache bereit erklärt hat, bei der Unbestimmtheit dieser Behauptung aber keine Veranlassung für das Richteramt vorhanden ist, von der Befugniß des Art. 254. der B. P. O. Gebrauch zu machen, und den Beweis auch ohne darauf gerichteten Antrag von Amtswegen aufzuerlegen.

II. Senat. Sitzung vom 23. Juni 1831.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Todeserklärung. — Abwesender Militair.

Die Todeserklärung eines abwesenden Militairs nach dem Gesetze vom 2. August 1828 wirkt nicht zu Gunsten der zur Zeit der Todeserklärung nächsten Verwandten, sondern zu Gunsten derjenigen welche zur Zeit seines Verschwindens oder der letzten Nachrichten vorhanden waren; mit andern Worten, es wird nicht exnunc, sondern extunc geerbt.*) Gesetz vom 2. August 1828. Art. 120, 129, des B. G. B.

Hungershöver. — Stöcker.

Johann Stöcker, gebürtig in Dasburg, trat im Jahre 1807 in französische Militairdienste, nahm Theil am Feldzug nach Rußland, und ist nach einem Atteste des französischen Kriegsministeriums am 27. September 1812 als Kriegsgefangener verschwunden.

Sein Bruder Nikolas Stöcker war im Jahre 1812 ebenfalls französischer Soldat geworden, und blieb nach einem Zeugniß des nämlichen Kriegsministeriums am 26. August 1813 im Hospital zu Dresden zurück, ohne daß man irgend Nachrichten von ihm erfahren hat.

Die Geschwister der beiden verschollenen Brüder betrieben im Jahre 1825 beim K. L. G. in Trier das Abwesenheits-Verfahren. Durch Urtheil vom 29. Juli 1825 wurde die Abwesenheits-Erklärung ausgesprochen, und der Antrag auf Einweisung in den provisorischen Besitz reservirt, bis das gesetzlich vorgeschriebene Inventar der Güter der Abwesenden errichtet und die erforderliche Kaution gestellt seyn würde.

Am 12. Mai 1823 wurde das Inventar errichtet, und am 6. Juli desselben Jahres die Kaution gestellt.

Nun erschien das Gesetz vom 2. August 1828 über die Todeserklärung der abwesenden Militairpersonen.

Gestützt auf dieses Gesetz provozirten nun die Geschwister die Todeserklärung der abwesenden Brüder, und diese erfolgte durch Urtheil des K. L. G. vom 13. Februar 1829.

Theodor Stöcker, einer der Brüder, klagte darauf gegen seine Schwester Katharina Stöcker und deren Ehemann Peter Hungershöver, sodann gegen Nikolas Herz, als Vormund seiner minderjährigen Tochter Maria Magdalena Herz beim K. L. G. in Trier, um die Theilung der Hinterlassenschaft der verschollenen und für todt erklärten Brüder Johann und

*) Vergl. Archiv Bd. 14. Abtheil. 2. S. 4.

Digitized by Google

Nikolas Stöcker nach Maasgabe der Succeſſionsordnung und des Titels des B. G. B. über die Abweſenheit verordnen zu hören.

Zur Zeit, als die Brüder in franzöſiſche Militairdienſte traten, und im Jahre 1813 verſchwanden, lebten noch die Eltern, welche ſpäter verſtorben ſind. Wegen dieſer und einiger anderer ſpäterer Sterbfälle ergab ſich nun ein Unterſchied in der Art der Vertheilung, je nachdem man das Vermögen der Brüder unter diejenigen Verwandten vertheilen wollte, welche zur Zeit der letzten Nachrichten im Jahre 1813 vorhanden waren, oder blos den gegenwärtigen Zeitpunkt, wo die Todeserklärung erfolgte, als Maasſtab der Theilung betrachten, und nur die gegenwärtig nächſten Verwandten der für todt erklärten Brüder als Betheiligte erachten mochte; mit andern Worten, je nachdem die Erbtheilung ex nunc oder ex tunc geſchehn ſollte. Je nachdem man das eine oder andere Prinzip annahm, waren die Antheile der Partheien verſchieden.

Das K. L. G. adoptirte das letztere Syſtem, nämlich daß die Vertheilung ex tunc geſchehen müſſe. Die desfalſige Entſcheidung des K. L. G. vom 24. Auguſt 1829 iſt folgendermaßen motivirt.

Das Geſetz vom 2. Auguſt 1828, ſagt das K. L. G. hebt das für gewöhnliche Todes- und Abweſenheits-Erklärungen vorgeſchriebene Verfahren auf, und verfügt an deſſen Statt die Todeserklärung durch das Gericht des letzten Wohnortes oder der Herkunft auf die einfache Nachweiſung, daß die Verſchollenen an einem jener Kriege von 1806 — 1815 Antheil genommen haben, ſeit deſſen Bendigung aber von ihrem Leben keine Nachricht vorhanden ſey. Im §. 6 wird ſodann verordnet, daß der Tag der Rechtskraft des erwähnten Erkenntniſſes als der Todestag, und in denjenigen Provinzen, worin das franzöſiſche Recht noch gilt, als Tag der definitiven Einweiſung der Erben in den Beſitz angeſehen werden ſoll.

Dieſes für ſämtliche Provinzen der Monarchie erlaſſene Geſetz verfügt nicht ausdrücklich: wem nach erfolgter Todeserklärung das Vermögen des Abweſenden gebührt.

Um zu ermeſſen, in wie fern dieſes implicite der Fall ſeyn mag, muß ſolches mit der in Bezug auf jenen Punkt vorhandenen Geſetzgebung verglichen werden.

Nach dem Allg. L. R. für die preußiſchen Staaten Th. 2. Tit. 18. §. 835 kommt es bei Beſtimmung der Erbfolge eines Verſchollenen auf den Tag an, an welchem das auf

Digitized by Google

Todeserklärung ergangene Urtheil rechtskräftig wird; während nach dem R. B. G. B. Art. 120 und 129 eine Todeserklärung in jenem Sinne nicht statt findet, sondern diejenigen welche zur Zeit des Verschwindens oder der letzten Nachricht von dem Leben des Verschollenen, dessen muthmaßliche Erben geworden sind, nur entweder provisorisch oder definitiv in den Besitz des rückgelassenen Vermögens gesetzt werden können.

Die Verfügung des angeführten §. 6. in Betreff der Todeserklärung des Verschollenen kann demnach nur auf die Provinzen bezogen werden, wo dies allgemeine Landrecht gilt; in dieser Provinz hingegen, auf die definitive Einweisung der Erben in den Besitz von keinem Einfluß seyn.

Dies ergiebt sich auch aus der Abfassung des erwähnten §. selbst, indem darin eine eigene in demselben Sinne lautende Verfügung für die Rheinprovinzen enthalten ist, welche überflüßig gewesen wäre, wenn der Tag der Rechtskraft des fraglichen Erkenntnisses unbedingt für die ganze Monarchie als wirklicher Todestag angenommen worden wäre, obwohl dieses sogar da, wo das allgemeine Landrecht gilt, nicht der Fall ist, indem die Todeserklärung nur eine legale Vermuthung des Ablebens begründet, der Verschollene aber gemäß Th. 2. Tit. 18. §. 847, so wie nach der R. G. G. noch späterhin sich melden, und sein Vermögen, so weit dasselbe oder dessen Werth noch vorhanden sind, zurückfordern kann.

Nach den beigebrachten Atteſten des Kriegsministeriums sind die beiden Brüder Stöcker im Jahre 1812 und 1813 verschwunden; seitdem sind keine Nachrichten von ihnen eingegangen; daher müssen sofort diese Epochen als die Zeit ihres Todes angesehen und hiernach die erbschaftlichen Verhältnisse regulirt werden.

Dieses landgerichtliche Urtheil wurde in appellatorio folgendermaßen bestätigt.

J. E., daß, wie sowohl aus der Fassung der Art. 120 et seq. des B. G. B., als aus den Verhandlungen im Staatsrathe und den Entscheidungen der höchsten Gerichte ersichtlich ist, bei der Abwesenheit eines Individuums unter gewissen Bedingungen die nächsten Verwandten desselben zu einem ganz besondern Verfahren, und Anspruch auf provisorische, und dann definitive Einweisung in das Vermögen des Abwesenden berechtigt sind, worin der Tag von dessen Verschwinden oder der letzten Nachrichten in dem Rechte zur Richtschnur dient; daß von diesem Verfahren, sowohl der Form als den Wirkungen nach, jenes verschieden ist, welches die Erbschaft eines Abwesenden zum Gegenstande hat, indem diese Art. 718

Digitized by Google

des B. G. B. nur durch den wirklichen oder bürgerlichen Tod eröffnet wird; daß um eine solche Erbschaft zu erlangen, bei Abwesenden der Beweis des Todes erfodert wird, (Art. 130) welcher auf eine legale Weise, Art. 77 et seq. und selbst in Fällen wie der vorliegende, nämlich bei Soldaten die im Felde stehn, der Regel nach durch einen Sterbe-Akt (Art. 90, 96, 97) zu liefern ist.

J. E., daß es sich bei dem verschiedenen Resultate vor Allem fragt, welches Verfahren in substrato vorliegt, und worauf der klägerische Antrag geht; daß auf Art. 120 sich gründend, laut Urtheil vom 10. April 1824, beide Partheien ihren Antrag auf Abwesenheits-Erklärung des Johann und Nikolaus Stöcker gerichtet hatten, eine solche Erklärung auch von dem L. G. am 29. Juli 1825 ausgesprochen, hinsichtlich des verlangten provisorischen Besitzes aber vorher noch die Errichtung eines Inventars- und Kautionsstellung verlangt, daß in Folge dessen auch ein Inventar errichtet, und vor Notar am 6. Juli 1828 zur Kautionsleistung geschritten wurde. Daß indessen Appellat Stöcker laut Urtheil vom 24. Dezember 1828 erklärte, „da die Bürgschaftsleistung Schwierigkeiten erleide, von der Wohlthat der Allerhöchsten Verordnung vom 2. August 1828 Gebrauch machen zu wollen", und darauf antrug, Johann und Nikolaus Stöcker für todt zu erklären, wohin auch der Antrag der andern Parthei erging; daß diesem Gesuche willfahrend, am 13. Februar 1829 Johann und Nikolaus Stöcker durch Urtheil wirklich für todt erklärt wurden.

J. E., daß hierauf am 23. Mai ejusdem Appellat die gegenwärtig zur Entscheidung vorliegende Klage erhob, in der Ladung dahin gerichtet, „daß die Theilung der 1400 Rthlr. betragenden Hinterlassenschaft der beiden verschollenen und todt erklärten Johann und Nikolaus Stöcker nach Maaßgabe der Successionsordnung und des Titels über die Abwesenheit ausgesprochen werde"; daß nach dem Urtheile a quo vom 24. August 1829, des Appellaten Antrag dahin ging, daß ihm von jenen Einstandsgeldern 3495 Fr. nebst Zinsen zuerkannt würden, und daß er in dieser Instanz seinen Antrag wiederholt auf die Art. 120 und 129 des B. G. B. zu begründen suchte, mithin auf das Abwesenheitsverfahren sich beziehend, eigentlich nur eine definitive Einweisung anverlangte;

J. E., daß dem System und dem Rekonventionsantrag des ursprünglichen Beklagten und Appellanten hingegen nach, mit Beziehung auf den Art. 130 des B. G. B. und

des §. 6. der Verordnung vom 2. August 1828. der Tod der beiden Abwesenden vom Tage des die Todeserklärung aussprechenden Urtheils, nämlich vom 13. Juli 1829 an, als erwiesen angenommen worden, und sonach nicht blos die Einstandsgelder getheilt, sondern die ganze Hinterlassenschaft derselben vertheilt werden soll.

J. E., daß es um die Basis der beiderseitigen Behauptungen zu würdigen, vor Allem darauf ankommt, welche Veränderung in der bisher bestandenen französischen Gesetzgebung durch die Allerh. Verordnung vom 2. August 1828 auf deren Verfahren man beiderseits im Jahr 1828 und 1829 zurückgegangen war, vorgenommen worden ist, und welche Rechte daraus nunmehr herzuleiten sind; ob der Tod der beiden Abwesenden als erwiesen, und zwar von dem Datum des Urtheils vom 13. Februar 1829 anzunehmen sey?

J. E., daß gedachte Verordnung vom 2. August, indem sie in dem Eingange die besondere Kriegsverhältnisse berücksichtigte, davon ausgegangen ist, daß bei Militärpersonen aus jenen Kriegen „das für gewöhnliche Todes- und Abwesenheits-Erklärungen vorgeschriebene Verfahren nicht mehr erforderlich sey, und indem sie in den §.1,3, und 5 ein kürzeres Verfahren gleich voran angezeigt hat, daß sie nur die Absicht gehabt, in dem Formellen sowohl des Verfahrens bei Todes- als bei Abwesenheits-Erklärungen eine Abänderung einzuführen.

J. E., daß diese Verordnung, da sie in dem folgenden §. 6 wörtlich dahin sich ausdrückt „der Tag der Rechtskraft des gedachten Erkenntnisses wird als der Todestag des Verschollenen und in den Rheinprovinzen, worin das französische Recht noch gilt, als Tag der definitiven Einweisung der Erben in den Besitz angesehen" wohl nicht die Absicht gehabt haben kann, das diesseitige Abwesenheits-Verfahren mit seinen rechtlichen Folgen, wie weit es auch gediehen seyn möchte, völlig aufzuheben, vielmehr nur die definitive Einweisung in den Besitz, das endlich Ziel eines solchen Verfahrens, schneller herbeiführen wollte.

J. E., daß dieses auch daher sich erschliessen läßt, indem jene Verordnung im §. 6. nach jener Stelle, wo sie hinsichtlich der alten Provinzen in der Uebereinstimmung mit den dort geltenden Gesetzen, §. 835. Tit. 18. Th. II. A. L. R. von dem Todestag des Abwesenden gesprochen hat, nun im folgenden Satze bei der Bestimmung, hinsichtlich der diesseitigen Provinz, nicht mehr von dem Todestage, sondern nunmehr von der definitiven Einweisung in den Besitz

Digitized by Google

redet; wodurch also angedeutet wird, daß das erfolgte Urtheil, gleichviel wie man es auch nennen möge, Todeserklärung oder definitives Immissions-Urtheil in diesseitiger Provinz, nur den Zweck und die Wirkung haben solle, wie sie bei eingeleiteter Prozedur wegen Abwesenheit, auf den Grund der Art. 120 und 129 im Materiellen eintreten.

J. E., daß gerade die Folge nämlich die definitive Einweisung in den Besitz, welche die Verordnung ausspricht, zeigt, daß das dort angeordnete Verfahren keineswegs dahin habe führen sollen, den Beweis eines wirklich erfolgten Todes zum Zwecke der Successionseröffnung fest zu stellen, und so jene andere Prozedur, welche bei der Foderung einer Erbschaft eines wirklich verstorbenen Abwesenden eintritt, und wie schon in den Staatsraths-Verhandlungen bemerkt worden ist, nicht mit jener der Abwesenheitserklärung und Immission zu verwechseln ist, vergeblich zu machen.

J. E., daß man vergebens eine Inkonsequenz dadurch zu deduziren sucht, indem man sagt, daß doch der Tag der letzten Nachrichten, mithin der Tag des Lebens nicht als jener des Todes gelten könne; daß aber eben so wenig die provisorische als die definitive Besitzeinweisung auf der Vermuthung des Todes beruht, und grade in dem Falle, den man dem vorliegenden gleichstellen will, nämlich bei einer Abwesenheitserklärung und Einweisung eines Individuums von einem Alter über 100 Jahren der K. H. (Sirey tom. XVI. 90) kein Bedenken getragen hat, die Einweisung auf den Tag der letzten Nachrichten zurückzuführen.

J. E., daß daraus daß in dem Schlusse der Verordnung §. 6. hinsichtlich der gestatteten Wiederheirathung der Ehefrauen jener Abwesenden wirklich eine Abweichung von dem Materiellen in der französischen Gesetzgebung (Art. 277 des B. G. B.) eingeführt ist, noch nicht folgt, daß auch hinsichtlich des Tages der Eröffnung einer Erbfolge nach wirklich erwiesenem Tode eine Abweichung, sowohl von dem Art. 718. als auch hinsichtlich des auf legale Weise zu führenden Beweises von den Art. 77. 90. 96. 97. des B. G. B. eingeführt worden.

J. E., daß, wenn somit das Hauptprinzip des Urtheils a quo als auf einer richtigen Basis beruhend, angenommen werden muß, da im faktischen die Partheien einverstanden, und die von Seiten des Appellanten vorgebrachten Urkunden anerkannt sind, die Gründe des vorigen Urtheils auch im Uebrigen allenthalben durchgreifen.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. von Trier vom 24. August 1829 mit Strafe und Kosten.

II. Civilsenat. Sitzung vom 21. Juli 1831.

Advokaten: Gade — Holthof.

Testament. — Erbeinsetzung. — Substitution. — Unterschrift.

Enthalten die Worte: „Ich setze in den Fall, daß meine Ehefrau Maria Katharina Klein mich und unser krankes Kind überleben wird, zur einzigen Erbin meines ganzen Vermögens ein" eine gültige Erbeinsetzung?

Die Erklärung des Erblassers im notariellen Testamente: er sey Schreibens unkundig, genügt dem Art. 973 des B. G. B.

Klein, Wittwe Hagen — Kümpel.

Peter Kümpel und Consorten verlangten als Intestaterben gegen die Maria Katharina Klein, Wittwe von Wilhelm Hagen, die Herausgabe des von ihrem letztgenannten Ehemanne hinterlassenen Vermögens.

Die Wittwe Hagen setzte der Klage ein Testament entgegen, welches von Notar Pfeiffer zu Warth im Bergischen am 4. November 1821 aufgenommen war, und leitete aus den darin enthaltenen, bereits oben angeführten Worten: ich setze in den Fall u. s. w. ein testamentarisches Erbrecht für sich translocation her. Am Schlusse dieses Testamentes standen die Worte „der Testator erklärt sich Schreibens unkundig.

An demselben Tage, an demselben Orte, und vor demselben Notar hatte die Ehefrau Hagen ihrerseits ein Testament errichtet, in welchem sie ihren Ehemann, unter der nemlichen resp. Bendingung zu ihrem einzigen Erben einsetzte.

Die Kläger Kümpel griffen dieses Testament aus drei Nichtigkeitsgründen an:

1) Die Worte: „Ich setze für den Fall u. s. w., sagten sie, enthalten gar keine Erbeinsetzung, weil in dem Hauptsatze: ich setze für den Fall zur einzigen Erbin ein — keine Person genannt, auch kein Fürwort enthalten ist, welches sich auf die im Zwischensatze erwähnte Ehefrau beziehen kann;

2) Wenn aber auch mit dem Worte Erbin die Ehefrau des Erblassers gemeint gewesen ist, so liegt in der Bedingung

Digitized by Google

welche der Erblasser dabei mit den Worten gemacht: „in dem Falle, daß meine Ehefrau mich und unser krankes Kind überleben wird" — eine durch Art. 896 verbotene fideikommissarische Substitution.

3) Ist dem Art. 973 nicht Genüge geschehen, indem die Worte: „der Testator erklärte sich Schreibens unkundig, nicht die eben so nothwendige Erklärung enthalten, daß der Erblasser auch des Unterzeichnens unkundig oder unfähig gewesen sey.

Das K. L. G. zu Köln erließ unter'm 26. Mai 1829 folgendes

Urtheil:

J. E., daß zwar der, dem Testamente des Ackermanns Wilhelm Hagen gemachte Vorwurf, es enthalte eine unerlaubte Substitution, unbegründet erscheint; indem die Worte: „Ich setze, für den Fall, daß meine Ehegattin Maria Catharina Klein, mich und unser krankes Kind überleben sollte," — weder dieses letztere, welches nicht einmal benannt, oder sonst genau bezeichnet worden, als Erben qualificiren, oder für die Ehefrau oder einen Dritten die Erbschaft konserviren sollen, noch dahin zu deuten sind, daß die Ehefrau, auch wenn ein, oder mehrere Kinder am Leben wären, die alleinige Erbin seyn solle, sondern nur die Bedingung des Falles aussprechen, für welchen der Testator verfügen wollte, nämlich den, daß er bei seinem Ableben kinderlos seye.

J. E., daß selbst dann, wenn das kranke Kind wirklich zum Erben eingesetzt wäre, die Disposition besteht, insofern nur bei dem Wegfallen dieses Erben einem Dritten die Erbschaft zugewiesen worden.

J. E., daß man wohl sagen könnte, auch die Bedingung seye unrichtig gefaßt, indem, wenn der Testator zuerst, und nach ihm das Kind gestorben wäre, nach den Ausdrücken des Testamentes die Bedingung immer noch eingetreten, aber alsdann nicht ohne verbotene Substitution zu realisiren war.

J. E. jedoch, daß alsdann auch überhaupt von einer testamentarischen Erbfolge des Kindes nicht die Rede gewesen wäre, und immer nur der Zweifel hätte entstehen können, ob der Erbeinsetzung unbedingt, mithin zu reduziren, oder der Intestat-Erbfolge Platz zu geben sey.

J. E., daß allerdings nach der größten Wahrscheinlichkeit, der Testator die Absicht hatte, seine Ehefrau zur Erbin einzusetzen, da insbesondere an demselben Tage ihrerseits ein Testament errichtet war, in welchem der Ehemann fast mit

denselben Ausdrücken, und unter derselben Bedingung wirklich zum Erben eingesetzt war; daß es aber bei Testamenten in Beziehung auf den wesentlichen Punkt der Erbeneinsetzung oder Verfügung zum Vortheil benannter Personen, weniger auf die, wenn auch mit großer Wahrscheinlichkeit zu vermuthende Absicht, als auf den deutlich ausgesprochenen Willen, manifestation de la volonté, ankömmt, und die Disposition nothwendig zerfallen muß, wenn der Testator statt seinen Willen zu manifestiren, einen Satz und zwar den wesentlichsten, in welchem er den Erben benennen wollte, unvollendet läßt, ein Mangel, dem weder durch die evidentesten Beweise der Absicht, noch selbst durch einstimmige Erklärung der Zeugen, daß der Erbe wirklich benannt worden, und der Satz durch Nachlässigkeit des instrumentirenden Notars unvollendet geblieben sey, abzuhelfen ist, wenn nicht mit der gesetzlichen strengen Form auch die in dieser zu suchende Gewährsleistung und Sicherheit der letztwilligen Erklärung gefährdet werden soll.

J. E., daß nun die Worte: ich setze für den Fall, daß meine Ehefrau mich und unser Kind überleben sollte, — unmöglich die Erbeneinsetzung selbst seyn können, eben weil sie nur die Bedingung derselben sind; daß vielmehr nun erst der Erbe zu benennen war, und der Folgesatz: zum Erben, zur Erbin ein, eben so wenig die Frage: wer denn Erbe seye, beantworten, als wenn die Verfügung sich auf den Vordersatz beschränkt hätte.

J. E., daß der Satz nur einen Sinn haben, und die Disposition bestehen würde, wenn man annähme, in dem Folgesatze seyen die Worte: „diese meine Ehefrau" ausgelassen worden, und da das Versehen am Tage liege, so seye die Ergänzung des Satzes zulässig;

J. E. jedoch, daß eine Ergänzung unstatthaft ist, welche den Namen des Erben einschaltet, und da die Bedingung in keinem nothwendigen Zusammenhange mit der Verfügung ist, die, wenn gleich unwahrscheinliche Möglichkeit bleiben würde: statt „diese meine Ehefrau" jeden beliebigen andern Namen der Absicht gemäß einzuschalten.

J. E., daß es bei diesem wesentlichen Mangel des Testamentes, nämlich der fehlenden Erbeneinsetzung einer bestimmt benannten Person, welche demzufolge auch kein Recht aus demselben geltend zu machen hat, auf den weitern Vorwurf der Nichtigkeit nicht ankömmt, welcher in dem nach dem Schlusse des Aktes gemachten Zusatze: „der Testator erklärte sich Schreibens unkundig," gesucht wird; daß indessen auch

Digitized by Google

dieser Vorwurf allerdings erheblich erscheint,; indem nicht nur die neue Notariats-Ordnung (Art. 29) zwischen dem Schreiben und Unterzeichnen destinguirt, sondern auch der französische Sprachgebrauch, welcher in dem Ausdruck: signer, mettre son seing, wie in dem Ausdrucke acte sous seing privé, (man vergleiche auch den Art. 1323 des B. G. B.) die Unterschrift andeutet, und kein Bedenken erregen würde, eine Anerkennung und selbst Vergleichung übereinstimmender Unterzeichnungen auch dann zuzulassen, wenn solche als Namen unleserlich oder der Schrift unähnlich seyn sollten.

J. E., daß namentlich schon in früheren französischen Gesetzen, z. B. in dem Dekret der konstituirenden Versammlung vom 8. — 10. September 1791, zwar die Testamente aufrecht erhalten wurden, in welchen die Notarien einzelner Provinzen (Vivarais, Lyonais, Forez et Beajolais *) der Unfähigkeit des Testators und der Zeugen, zu unterzeichnen, im Allgemeinen Erwähnung gethan hatten, sodann aber festgesetzt ist:

Qu'à l'avenir dans les testaments et autres actes de dernière volonté que les notaires recevront lorsque les testateurs ou temoins ne sauront ou ne pourront signer les dits notaires seront tenu de faire mention formelle de la réquisition par eux faite aux testateurs ou temoins, de signer, et de leur déclaration ou réponse de ne pouvoir ou ne savoir signer, le tout à peine de nullité;

Daß sonach, wenn in Frankreich der Zweifel entstand, ob das Wort écrire der gesetzlichen Vorschrift entsprechen könne, derselbe sich darauf beschränkte, ob es als Antwort auf eine ausdrückliche Aufforderung zur Unterschrift, die cause, qui empêche de signer, genügend bezeichne, wogegen ohne die, durch die Gesetze Frankreichs allgemeine interpellation de signer, die Aeusserung: man könne nicht schreiben, es noch im Ungewissen läßt, ob überhaupt vom unterschreiben die Rede gewesen, sowie, wenn signer und écrire gleichbedeutend wäre, den Grund der Nichtunterschrift gar nicht berührt, dessen Angabe das Gesetz streng genommen, selbst da verlangt, wo die Unterschrift nicht durch ein vorübergehendes Hinderniß vereitelt wird.

Aus diesen Gründen

erkennt das K. L. G. für Recht: daß die Beklagte den Nachlaß ihres im Jahre 1825 verstorbenen Ehemannes Wilhelm

*) Cf. Merlin receuil de questions de droit mot signature §. II. (edit. de Bruxelles 4e in 8o p. 270.

Hagen, ohne rechtsgültigen Titel besitze, verurtheilt dieselbe demnach diesen Nachlaß, mit den davon gezogenen Nutzungen an die Kläger, als die nächsten Intestaterben des gedachten Wilhelm Hagen, auszuantworten.

Auf die von der Wittwe Hagen eingelegte Berufung erging folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß das in Rede stehende Testament weder eine Erbeseinsetzung noch nur ein Vermächtniß zum Vortheil des kranken Kindes des Testators, und noch vielweniger die Auflage für dieselbe enthält, das Vermachte zu bewahren und zurückzugeben; daß daher keine fideikommissarische Substitution in demselben enthalten ist, und daß für den Fall, wenn das Kind den Vater und nicht die Mutter überleben sollte, das Testament nur eine vulgare und in dem Art. 898 des B. G. B. erlaubte Substitution, oder eine Berufung zur Erbschaft enthält, wenn das Kind solche nicht annehmen sollte.

J. E., daß die Absicht etwas zu thun, ihrem Begriffe nach den Willen, etwas zu thun, in sich faßt, und daß folgenweise, wenn aus einem Testamente die Absicht des Testators eine bestimmte Person zum Erben einzusetzen, oder ein Legat zu vermachen, unzweifelhaft zu entnehmen ist, über den desfalsigen Willen des Erblassers keine Frage seyn kann.

Daß, wenn aus der Fassung eines Testaments über die Absicht oder den Willen des Testirers Zweifel erhoben wird, das Richteramt berufen ist, über diesen Zweifel so wie über jeden andern die Rechte der Partheien betreffenden Streit zu entscheiden, und zu diesem Ende das Testament nach den allgemeinen Regeln der Interpretation auszulegen;

Daß nach Inhalt des vorliegenden Testaments Wilhelm Hagen seine Absicht zu testiren dem instrumentirenden Notar zu erkennen gegeben, daß er auch wirklich eine Erbeseinsetzung ausgesprochen hat, und daß sich der Zweifel und der Streit nur darüber verhält, ob und welche Person er zu seinem Erben berufen;

Daß, obgleich bei jener Erbeseinsetzung keine Person wörtlich benannt worden, auch dabei jedes Beziehungswort auf eine vorgenannte Person mangelt, dieser bloßen Auslassung ungeachtet die zum Erben eingesetzte Person dennoch hinreichend bezeichnet ist, indem die vorangehende Bedingung, welche erfordert, daß die appellantische Ehefrau die überlebende seyn soll, nur alsdann einen erklärbaren Grund und Sinn

Digitized by Google

hat, und sich nur alsdann auf eine vernünftige Weise mit der darauf folgenden Erbeseinsetzung in Verbindung bringen läßt, wenn die Ehefrau als zur Erbschaft berufen betrachtet wird, welches um so mehr ohne Gefahr eines Irrthums geschehen kann, und folglich geschehen muß, als der Testator sich des Ausdrucks Erbin bedient hat, und in dem Testamente von einer sonstigen weiblichen Person nicht die Rede ist.

Daß diesemnach ungeachtet der mangelhaften Fassung der Disposition hier keine Ambiguität vorliegt, sondern die Gewißheit des Willens von Seiten des Testators anzunehmen ist, seine Ehefrau, die Appellantin, zur einzigen Erbin seines ganzen Vermögens einzusetzen;

Daß nur nach dieser Auslegung die befragte Disposition Wirkung behält, und daß es dazu keiner Einschaltung und Ergänzung bedarf; daß vielmehr das ausgelassene Beziehungswort nur den Sinn erklärend, darunter verstanden wird, und verstanden worden;

Daß hierzu sich noch der besondere Umstand gesellt, daß die appellantische Ehefrau vor dem nämlichen Notar, an dem nämlichen Orte, und an dem nämlichen Tage ein Testament errichtet und unter der nämlichen resp. Bedingung ihren Ehemann, Wilhelm Hagen, zu ihrem einzigen Erben eingesetzt hat;

Daß hieraus der Schluß zu entnehmen ist, wie es die Absicht oder der Wille gedachter Eheleute gewesen, durch eine wechselseitige Erbeseinsetzung über ihr Vermögen auf den Todesfall zu verfügen, und weil die Gesetze eine solche wechselseitige Erbeseinsetzung in einem und demselben Instrument nicht gestatten, diese Absicht oder diesen Willen in zwei verschiedenen Testamenten auszudrücken;

Daß nicht angenommen werden kann, als habe Wilhelm Hagen hierbei seine Frau hintergehen, und vorbedächtlich die Berufung derselben als Erbin zweifelhaft lassen wollen;

Daß daher die vorstehende Erklärung des fraglichen Testamentes auch in diesem besondern Umstande eine Unterstützung und ebenfalls ihre Rechtfertigung findet;

J. E., daß die Ausdrücke: der Testator erklärte sich schreibens unkundig, sowohl die Erklärung, daß er nicht schreiben könne, als auch die Erklärung der Ursache, warum er nicht schreiben könne, in sich begreifen;

Daß der generische Ausdruck: Schreiben, auch die Spezies: Unterschreiben, umfaßt, und daß unter dem französischen Worte: signé oder signature eine wirkliche Unterschrift, und mehr als ein bloßes Handzeichen verstanden wird; daß es somit mindestens sehr gewagt seyn würde, wenn

Digitized by Google

man eine Unterzeichnung, die nicht nur als Namen unleserlich, sondern auch der Schrift unähnlich wäre, eine Unterschrift, signature, gleich achten wollte;

Daß zwar das hiesige B. G. B. eben so wenig als die französische und bergische Notariatsordnung den in der neueren hiesigen Notariatsordnung Art. 28. zwischen unterschreiben und mit einem Handzeichen versehen, angenommenen Unterschied kennt, daß indessen letzteres auch in jenen französischen Gesetzen weder erfordert noch für hinreichend erklärt ist, und daß man folglich nach diesen, zur Zeit der Aufnahme des fraglichen Testamentes allein geltenden, Gesetzen, bloß bei dem Unterschreiben stehen bleiben muß.

Daß der Art. 973 des B. G. B. die ausdrückliche Aufforderung zur Unterschrift von Seiten des Notars nicht vorschreibt, und somit daraus kein Unterschied in Ansehung der Auslegung vorstehender Ausdrücke hergeleitet werden mag; daß aber auch in dem gegebenen Fall, wo der Testator, als es sich von dem Unterschreiben handelte, erklärte, Schreibens urkundig zu seyn, angenommen werden muß, derselbe sey zur Unterschrift aufgefordert, und habe nun erklärt, nicht unterschreiben zu können, und zwar aus dem Grunde, weil er des Schreibens im Allgemeinen, und folglich auch des Unterschreibens unkundig sey;

Daß hiernach sämmtliche gegen das in Frage stehende Testament des Wilhelm Hagen vorgebrachte Nichtigkeiten wegfallen, und daß folglich das angegriffene Urtheil, welches für Recht erkennt, daß die Verklagte, nun Appellantin, den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes ohne rechtsgültigen Titel besitze, und dieselbe zur Abtretung dieses Nachlasses an die Kläger, nun Appellanten, verurtheilt, der Reformation unterliegt.

Aus diesen Gründen

nimmt der R. A. G. H. die Berufung von dem Urtheil vom 26. Mai an, reformirt dasselbe seinem ganzen Inhalte nach, weiset an dessen Statt die Kläger und Appellaten mit ihrer Klage ab u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom Juli 1831.

Advokaten: Holthof — Bauerband.

Digitized by Google

Privateigenthum. — Oeffentlicher Nutzen. — Pächter.

Auch dem Pächter von Grundstücken so zur Beförderung des öffentlichen Nutzens eingezogen worden, gebührt für die Entziehung seines Pachtrechtes Schadloshaltung, die nach Umständen entweder der Staat oder der Verpächter zu leisten verbunden ist. Gesetz vom 21. März 1810.

Königliche Regierung zu Koblenz — Stadt Koblenz und Erben Löhr.

Der Schenkwirth Löhr hatte die Pachtung des zu Koblenz am Rhein gelegenen städtischen Bollwerkes bis zum 1. März 1831 gegen Entrichtung eines jährlichen Pachts von 44 Thlr. 15 Sgr. erstanden.

Dieses Bollwerk wurde aber am 15. April 1826 zur Befestigung der Stadt Koblenz herangezogen. Löhr verlangte nun von der Stadt Koblenz dafür, daß er nicht bei der Pachtung gehandhabt und ihm durch die Auflösung des Vertrages der beabsichtigte Wirthschaftsgewinnst entzogen worden, eine Entschädigung von 500 Thlr.

Die Stadt Koblenz ließ die K. Regierung zu Koblenz auf Gewährleistung beiladen, indem sie behauptete, bei Uebernahme des Bollwerkes zur Stadtbefestigung habe die Königl. Regierung es zu gleicher Zeit übernommen, den Kläger als Pächter zu entschädigen, und dafür habe die K. Regierung eine Summe von 200 Thlr. an dem Abschätzungs-Preise vergütet erhalten.

Durch Urtheil vom 28. April 1828 entschied das K. L. G:

J. E., daß die Einziehung des fraglichen Bollwerkes in Gemäßheit des Gesetzes vom 8. März 1810 zur Beförderung des öffentlichen Nutzens geschehen ist, und daher von der Anwendung des Art. 1719 des B. G. B. keine Rede seyn kann;

J. E., daß die Ausübung eines solchen dem Staate gesetzlich zustehenden Rechts die Verbindlichkeit nicht nach sich zieht, die Entbehrung ungewöhnlicher, durch besondere Industrie zu erzielenden Vortheile zu vergüten, mithin der von dem Kläger in Anschlag gebrachte angebliche Wirthschaftsverlust nicht zu berücksichtigen ist;

J. E., daß in dem erwähnten Vertrage, rücksichtlich der dem Kläger für den eingetretenen Fall zu leistenden Entschädigung nichts bestimmt worden, und es also darauf ankömmt, ob derselbe auf den Grund einer gesetzlichen Verfügung Schadloshaltung zu fordern berechtigt seyn dürfte;

Digitized by Google

J. E., daß in dieser Hinsicht der Art. 1744 des B. G. B. zur Richtschnur dienen muß, indem die bedungene Ausweisung des Pächters im Falle des Verkaufs der gemietheten Sache, der Auflösung des Miethvertrages, welche kraft des Gesetzes statt findet, in Absicht auf die Entschädigung gleich zu achten ist, und demnach dem Kläger, gemäß Art. 1746 daselbst ein Drittel des Pachtgeldes für jedes der noch nicht abgelaufenen Pachtjahre gebührt;

J. E., daß der auf Gewährleistung beigeladene K. Fiskus, wie die vorliegenden Verhandlungen nachweisen, sich auf das Entschädigungsgesuch des Klägers nnd somit an dem Vollzuge des gedachten Pachtvertrages Antheil genommen hat; mithin die Nichtigkeit dieses Vertrags wegen Mangels der Genehmigung nicht mehr geltend machen kann;

J. E., daß besagter Fiskus die verklagte Gemeinde in allem, wozu diese wegen der nothwendigen Abtretung des fraglichen Bollwerkes gegen die Kläger nach dem obigen gesetzlich verpflichtet ist, schadlos halten und derselbe seine Bereitwilligung hierzu auch in einem eigenen deßhalb genommenen Antrage zu erkennen gegeben hat.

Aus diesen Gründen

erklärt das K. L. G. die verklagte Stadt schuldig an den Kläger ein Drittel des in dem Steigprotokoll vom 27. März 1822 bedungenen Pachtgeldes als Entschädigung für den Zeitraum vom 15. April 1826, wo der Kläger aufgehört hat, das fragliche Bollwerk zu besitzen, bis zum 1. März 1831, wo die Pacht geendigt haben würde, im Betrage von 73 Thlr. 9 Sgr. 9 Pfng. sammt Zinsen vom Tage der Klage zu bezahlen, nach Abzug desjenigen, was der Kläger noch an rückständigem Pachte schulden mag; weiset daher den Kläger mit jeder Mehrforderung ab, und legt jedem der streitenden Theile die Hälfte der Kosten zur Last, und ohne die von dem beigeladenen K. Fiskus vorgeschützte Nichtigkeits-Einrede zu berücksichtigen, beurkundet es demselben, daß er sich bereit erklärt hat, die ebengedachte Entschädigung zu leisten; erklärt sofort denselben verbunden, die Verklagte Stadt in allem, wozu sie durch gegenwärtiges Erkenntniß verurtheilt worden ist, schadlos zu halten u. s. w.

Auf die gegen dieses Urtheil von der K. Regierung eingelegte Hauptberufung, so wie die von den Erben Löhr eingelegte Inzidentberufung erging in zweiter Instanz folgendes

Urtheil:

J. E., daß das Gesetz vom 21. März 1810, welches vor Allem bei der vorliegenden Sache zur Richtschnur zu nehmen ist, wie sich aus dem Art. 18 desselben ergiebt, und insbesondere auch in der zu der Ausführung desselben erlassenen Instruktion vom 23. Juli 1821 auf das bestimmteste ausgesprochen ist, auch dem Pächter derjenigen Grundstücke, welche zu dem öffentlichen Nutzen eingezogen werden, einen Anspruch auf Entschädigung, für Entziehung seines Pachterchtes giebt;

Daß dieser Anspruch der Natur der Sache nach, und nach den Bestimmungen dieses Gesetzes nur der Regierung zur Last fallen kann, insofern sie nämlich den von dem frühern Eigenthümer abgeschlossenen Pachtkontrakt nicht anerkennen will, welche Ansicht auch den Verfügungen des Art. 1743 des B. G. B. gemäß ist, welcher dem Erwerber eines Grundstückes das Recht den Pächter, insofern er nämlich mit einem authentischen Pachtbriefe versehen ist, zu vertreiben versagt;

Daß die Regierung jedoch in dem Gesetze vom 21. März 1810 diesem Anspruch für den Fall, daß der frühere Eigenthümer den Pächter zu den Entschädigungsunterhandlungen, über Abtretung des Eigenthums zuzuziehen unterlassen haben möchte, mit der Wirkung entzogen worden ist, daß dann der Verpachter allein, dem Pächter für seine Entschädigungs-Ansprüche gerecht bleiben soll;

Daß da nun die Stadt Koblenz sich mit der K. Regierung allein über den Werth des Eigenthums abgefunden hat, ohne den Pächter zu dieser Verhandlung zuzuziehen, sie sich auch den Entschädigungsansprüchen des Pächters nicht entziehen kann, wovon sie auch durch den mit der Regierung abgeschlossenen Vertrag, und die darin enthaltene Klausel, daß diese diese Entschädigungs-Ansprüche allein zu übernehmen habe, nicht befreit werden kann, da diese Klausel die Rechte des Pächters nicht beeinträchtigen und für die Stadt nur einen Regreß gegen die Regierung begründen kann;

Daß es zur Beurtheilung des Betrages dieser dem Pächter zukommenden Entschädigung an einem gesetzlichen Maaßstabe, fehlt, da der in den Art. 1745 und 1746 des B. G. B. festgestellte, der von dem K. L. G. analogisch angewendet worden ist, nicht ganz den nämlichen Fall, wovon jetzt die Rede ist, unterstellt, dessen Befolgung aber allerdings bedenklich scheint, indem sehr wohl angenommen werden kann, daß der Pächter, der sich der Auflösung seines Pachtrechtes im

Digitized by Google

voraus unterworfen hat, mit einer geringeren Entschädigung abgefunden werden konnte, als derjenige, der nur durch das Gesetz, aus seinem Pachtrecht zu scheiden gezwungen wird;

Daß eine Ausmittelung des Schadens durch Sachverständige auch großer Schwierigkeit unterworfen ist, und nur dann angewendet werden kann, wenn es an andern Datis zu einer solchen Feststellung fehlt;

Daß hier aber solche Data in der Verhandlung zwischen der Regierung und der Stadt wirklich liegen, indem die K. Regierung der Stadt die Wahl zwischen einer Entschädigung von 1200 Thlr. mit, und von 1000 Thlr. ohne die Last den Pachter zu entschädigen gelassen, die Stadt darauf die letztere Alternative gewählt hat, hiernach aber mit Recht angenommen werden kann, daß die dem Pächter zukommende Entschädigung auf 200 Thlr. festzusetzen sey.

Aus diesen Gründen

unter allen Partheien Recht erkennend, verwirft der R. A. G. H. die von dem Löhr sowohl, als von der K. Regierung gegen das Erkenntniß des K. L. G. zu Koblenz vom 28. April 1828 eingelegte Haupt- und Inzident-Berufung in allen Punkten, mit Ausnahme der Festsetzung des Quanti der Entschädigung, ändert in dieser Beziehung das gedachte Urtheil ab, setzt im Verhältniß des Löhr zu der Stadt und im Verhältniß der Stadt zu der Regierung diese Entschädigung mit Rücksicht auf den Werth und dem demselben entsprechenden Ertrag der Grundstücke auf 200 Thlr. pr. C. einmal für All fest, und verurtheilt den Appellanten Löhr in $^2/_3$, die K. Regierung in $^1/_3$ sämmtlicher Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 8. Juli 1831.*)

Advokaten: Schöler. — Lautz. — Hasenklever.

---

*) In vorstehendem Falle ging eine Meinung dahin, daß jeder Anspruch der Appellanten auf die Vergütung eines ihm entgangenen Gewinns für die übrige Pachtzeit durch Einziehung des Bollwerkes zum Festungsbau ungegründet sey.

Diese Meinung stützte sich auf folgende Betrachtungen:

Daß kein Kontrahent und so auch nicht der Verpachter die Folgen eines Zufalls oder einer höhern Gewalt zu tragen hat, welche die Erfüllung der von ihm eingegangenen Verpflichtung unmöglich machen.

Daß es höherer Gewalt zugeschrieben werden muß, wenn das verpachtete Grundstück von dem Staate zu einem wesentlichen Gebrauche einge-

Digitized by Google

Referé-Urtheil. — Inkompetenz.

Ist der Präsident des Landgerichts erster Instanz befugt, in einem *Referé*-Verfahren auch über die Hauptsache zu entscheiden? Art. 806—810 der B. P. O.

Graf v. Schaesberg-Thannheim — Notar Zimmermann.

In Gemäßheit eines bei dem K. L. G. zu Köln unterm 12. Juni 1830 erlassenen Urtheils ließ der Graf von Schaesberg den Notar Zimmermann auffordern, eine Summe von 3500 Thlr. für ihn an den instrumentirenden Gerichtsvollzieher zu bezahlen. Gegen diesen Zahlungsbefehl wurde unter Anderem auch aus dem Grunde Einspruch gemacht, weil nach dem bezogenen Urtheile die Zahlung an den Grafen persönlich oder an seinen gehörig Bevollmächtigten geschehen sollte, der Graf aber weder persönlich erschienen, noch der instrumentirende Gerichtsvollzieher zur Empfangnahme der fraglichen Gelder gehörig bevollmächtigt sey. Der Opponent ließ durch Akt vom 27. Dezember 1830 zugleich in die Referé-Sitzung des K. L. G. zu Köln vom 7. Januar 1831 vorladen, um über diesen Einspruch erkennen zu hören. Der Präsident des K. L. G. erließ hierauf an dem besagten Tage folgendes

---

zogen wurde (si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit,); und also die Folge dieser Einziehung dem Verpachter nicht aufgebürdet werden darf. (l. 33. l. 34. dig. locati conducti.)

Daß daher in dem Falle einer solchen Einziehung nach dem bezogenen Gesetze, l. 33. locati conducti, der Verpächter für die noch übrige Zeit, in welcher der Pächter die Benutzung des Grundstücks entbehrt, den Pachtlohn erlassen, oder, wenn solcher voraus gezahlt war, wieder erstatten muß, ohne daß er dem Pächter wegen eines entgehenden Gewinns etwas zu leisten gehalten ist.

Daß hiemit die Bestimmungen des B. G. B. im 1148. 1302. und 1722. Art. übereinkommen.

Daß insbesondere der 1302. Art. den Fall unter seine Verfügung aufgenommen hat, daß, wenn der gewisse und bestimmte Gegenstand einer Verpflichtung ausser Verkehr gesetzt wird, diese sich darauf beziehende Verpflichtung erlösche, daß aber die Verwendung zum Festungsbau unstreitig das Bollwerk dem Verkehr entzog (l. 6. princ dig. de contrah. emt.), was auch durch den angenommenen Unterschied der unstatthaften Veräusserung und Verjährung im 540. Art. des B. G. B., und der statthaften Veräusserung und Verjährung im folgenden 541. Art. angedeutet ist; und also die Appellanten nur die Befugniß haben, von dem Tage des zum Festungsbau gezogenen Bollwerkes die Erlassung des Pachtzinses zu verlangen; nicht aber auch für die noch übrige Pachtzeit die Vergütung eines Gewinns, den ihr Erblasser oder sie aus der Benutzung dieses Bollwerks für die Wirthschaft hätten ziehen können. Daß

Referé-Urtheil:

J. E. daß der Graf von Schaesberg sich weder zur Empfangnahme der fraglichen Gelder persönlich sistirt, noch hierzu ein Mandatar durch Vorlegung einer rechtsgültigen Vollmacht sich hierzu legitimirt hat;

Aus diesen Gründen:

nehmen wir Landgerichts-Präsident den, wider den Zahlungs-Befehl vom 24. Dezember 1830 eingelegten Einspruch als gerechtfertigt an, verordnen die Stollung des damit begonnenen Exekutions-Verfahrens und legen dem Oppositen die Kosten zur Last.

Von diesem Urtheile legte der Opposit binnen der gesetzlichen Frist die Berufung zum R. A. G. H. ein, und dieser erließ hierauf folgendes

Urtheil:

J. E. daß der Landgerichts-Präsident allerdings befugt war über die Frage zu erkennen, ob das Exekutions-Verfahren fortzusetzen oder einzustellen sey; daß die angedrohte Beschlagnahme hinlänglich Grund der Dringlichkeit darbot;

So viel die Hauptsache betrifft:

Daß zwar das Gesetz vom 8. März 1810 in seinem 18. Art. andeutet, daß auch Pächter sich in dem Falle befinden können, daß die Einziehung eines Grundstückes von dem Staate zu einem wesentlichen Gebrauche sie betheile, und sie in diesem Falle, je nachdem sie zur Festsetzung der Entschädigungen zugezogen wurden oder nicht, gegen den Verpächter Anspruch auf Entschädigung haben oder nicht; daß aber den Pächtern dadurch keine neue Rechte, die sie nicht hatten, zugestanden wurden, und also auch dadurch die vorher angeführte Grundsätze und gesetzliche Bestimmungen keine Veränderung erlitten haben.

Daß der Fall leicht möglich ist, daß der Pächter zur Zeit der Einziehung des Grundstückes zu einem öffentlichen Gebrauche Aufwand durch Saaten, Pflanzungen oder andere Anlagen gemacht habe, deren Vergütung oder Wegnahme er fordern könnte; und also für diesen Fall die Verfügung statt findet, daß der Pächter, in so weit es denselben betrifft, von dem Eigenthümer zur Theilnehmung an der Bestimmung der Entschädigungen zu berufen sey, und im Unterlassungsfalle der Eigenthümer allein für die Entschädigung verpflichtet bleibe, die der Pächter etwa fordern könnte.

Daß diese Verfügung sich offenbar auf den billigen und gerechten Grund stützt, daß der Eigenthümer gegründete Ansprüche des Pächters auf Entschädigung nicht vorgeben darf, und daß er, wenn er dennoch ohne dessen Zuziehung über die zu leistende Entschädigung für die Abtretung des verpachteten Grundstücks mit dem Staate übereingekommen ist, dafür angesehen werden muß, daß er zugleich für die, etwa dem Pächter zukommende Entschädigung die Abfindungssumme erhielt, welche der Staat ihm zahlte.

Digitized by Google

J. E. daß die Frage: ob der Gerichtsvollzieher hinlänglich Vollmacht hatte, das Geld zu empfangen, die Hauptsache bildete, und daher der Entscheidung des K. L. G. überlassen werden mußte.

Aus diesen Gründen:

erkennt der R. A. G. H. für Recht, bestätigt das Urtheil des K. Landgerichts-Präsidenten vom 7. Januar d. J. in so weit dasselbe die Stollung des Exekutions-Verfahrens verordnet, verweiset übrigens die Frage: ob der Gerichtsvollzieher zum Empfange des Geldes hinlänglich bevollmächtigt war, zur Entscheidung des K. L. G. hierselbst.

II. Senat. Sitzung vom 21. April 1831.

Advokaten: Thour — Minderjahn.

Privatact. — Doppelte Ausfertigung. — Anfang des schriftlichen Beweises. — Zeugenbeweis.

Ein nicht doppelt ausgefertigter Privatact, obgleich von den Kontrahenten unwidersprochen unterschrieben, ist nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises zu betrachten, um auf den Grund desselben den Zeugenbeweis zulassen zu dürfen.

Wismann — Heyden.

Wismann verlangte auf den Grund eines produzirten, von den Kontrahenten unterschriebenen Privatvertrages vom 23. Oktober 1826, weil solcher nach seiner Behauptung den Anfang eines schriftlichen Beweises bilde, über den Inhalt desselben zum Zeugenbeweise zugelassen zu werden. Das K. L. G. zu Düsseldorf verwarf diesen Antrag durch Urtheil v. 10. Junius 1829 und die Berufung des Wismann verwarf der K. R. A. G. H. indem er erwog, daß nach den Bestimmungen des Art. 1325 des B. G. B. die Gültigkeit eines Aktes unter Privatunterschrift, welcher gegenseitige Verbindlichkeiten enthält, an die Bedingung geknüpft sey, daß derselbe in so vielen Originalien angefertigt werde, als kontrahirende Partheien, die ein verschiedenes Interesse haben, darin vorkommen, und daß von der Zahl der ausgefertigten Originalien in jedem derselben Meldung geschehe.

Daß diese gesetzliche Vorschrift augenscheinlich zum Zwecke habe, sämmtlichen kontrahirenden Theilen ein durchaus gleichmäßiges Mittel zur Realisirung der wechselseitig übernommenen Verbindlichkeiten zu geben, und es zu verhindern, daß Einer der Kontrahenten sich allein und ausschließlich

Digitized by Google

eines solchen Aktes bemeistern, während dem Andern, dem doch ebenfalls aus dem Akte ein Recht zustehe, zur Realisirung desselben das Mittel abginge, mithin in Hinsicht dieses Kontrahenten die Verpflichtung als nicht wechselseitig und folglich als nichtig zu betrachten wäre.

Daß demnach ein solcher Akt, dem die gesetzliche Bedingung seiner Gültigkeit abgehet, der also keine juristische Existenz habe, in den Händen des blos faktischen Besitzers weder als selbstständiger Beweis einer Uebereinkunft gegen einen Dritten noch als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen könne; daß also das angegriffene Urtheil, wodurch dem Akte vom 23. Oktober 1826 jene Beweiskraft abgesprochen, und der Zeugenbeweis ausgeschlossen wurde, für den Appellanten keinen Grund zu einer rechtlichen Beschwerde enthalte.

II. Senat. Sitzung vom 19. Februar 1831.

Advokaten: Müller — Schöler.

Natürliches Kind. — Alimentationspflicht des Vaters.

Kann der Vater eines natürlichen Kindes angehalten werden, die Unterhaltungs- und Erziehungs-Kosten desselben ganz oder Theilweise zu ersetzen welche von der Mutter des Kindes und seit ihrer Heirath von ihr und ihrem Ehemanne ohne weiteres bestritten worden sind? *)

Roelen — Eheleute Hasselbeck.

Die Eheleute Hasselbeck belangten den Joh. Roelen an das K. L. G. zu Köln, um zur Zahlung einer nahmhaften Summe verurtheilt zu werden. Sie gründeten die Klage darauf, daß der am 2. Februar 1811 von der Elisabeth Hütten, dermalen verehelichten Hasselbeck geborne Joh. W. Hütten vom Beklagten Roelen laut Notarialakt vom 2. April 1811 als Sohn anerkannt worden sey; daß dieses Kind von der Geburt an von ihnen, Klägern ernährt und erzogen worden, und diese Pflege noch fortwährend von ihnen erhalte; Roelen daher als Vater verbunden sey, nicht nur das bisher von den Klägern vorgeschossene zu ersetzen, sondern auch die ferner nöthigen Alimentengelder vorzuschießen.

Durch Urtheil vom 25. Mai 1831 wurde der Beklagte Roelen verwiesen, den Klägern die Summe von 252 Thaler

*) Vergleiche Archiv Band 14. 1. 157.

als die Hälfte der seinem anerkannten Sohne bis zu dessen 14. Lebensjahre einschließlich geleisteten und zu 3 Thaler per Monat berechneten Alimente zurückzuerstatten.

Mit dem Mehrbetrage der Forderung wurden die Eheleute Hasselbeck dagegen abgewiesen.

Gegen dieses Urtheil legte Roelen die Hauptberufung, die ursprünglichen Kläger dagegen legten die Inzidentberufung ein.

Die Entscheidung über die eine und andere lautet folgendermassen:

In E. daß wenn es auch vollständig erwiesen wäre, daß die Appellatin sämmtliche Erziehungs- und Unterhaltungs-Kosten ihres von dem Hauptappellanten als das Seinige anerkannten Kindes aus dem ihrigen bestritten hätte, dieselbe dennoch nach dem mit l. 1 et 11 C. de negotiis gestis übereinstimmender Verfügung des Art. 1235 des B. G. B. sowohl als auch nach der Analogie des Art. 862 des B. G. B. nicht für befugt gehalten werden konnte, irgend einen Theil von diesen Kosten ihrem Kinde aufzurechnen oder von demselben zurückzufordern, weil sie sich durch deren Verwendung einer natürlichen, durch das B. Gesetz zudem aber auch ausdrücklich anerkannten Verpflichtung gegen ihr Kind entledigte; daß dem Ehemanne der Appellatin in Ansehung der seit Eingehung der Ehe von ihm etwa verausgabten Kosten, wenn er dieselbe von dem Kinde seiner Frau hätte zurückfordern wollen, die nämliche Einrede mit Recht hätte entgegengesetzt werden können, indem er durch den Abschluß der Ehe persönlich verpflichtet wurde, die Verbindlichkeiten seiner Frau zu erfüllen, desfalls auch als Haupt der Gütergemeinschaft belangt werden konnte, und daher zur Verabreichung der nöthigen Alimente an das Kind seiner Frau sogar bürgerlich verpflichtet war, wovon abgesehen aber auch die moralische Verpflichtung des Stiefvaters, für die Subsistenz der Kinder seiner Frau zu sorgen jedenfalls nicht verkannt werden kann, eine solche moralische Verpflichtung allein aber schon zur Beseitigung des Anspruches auf Rückforderung für hinreichend erklärt worden ist; wonach auch schon das römische Recht in l. 15 C. de negotiis gestis den Stiefvater von der Rückforderung der Alimente ausgeschloßen hat, wenn derselbe die Absicht zur Rückforderung nicht an Tag gelegt hatte; daß wenn die Appellaten sich aber dennoch ein Rückforderungs-Recht vorbehalten zu können geglaubt, und sie dies zu thun beabsichtigt hatten, es an ihnen gewesen wäre diese Absicht an Tag zu legen, und so die in der Natur der Sache lie-

Digitized by Google

gende Vermuthung, daß sie die Alimente Geschenkweise animo donandi verabreicht hatten, zu beseitigen; daß sie dieses aber nicht gethan haben, ihr Betragen, insbesondere der Umstand, daß sie eine Zeit von fast 19 Jahren haben verstreichen lassen, ohne den Appellanten zu einem Beitrag anzuhalten, und jetzt die Restitution nicht auf den Grund einer geführten Rechnung über ihre Auslagen, sondern nach einem approximativen Ueberschlag fordern, vielmehr die Vermuthung, daß sie diese Alimente jedenfalls ohne die Absicht sie jemals zurückzufordern würden gereicht haben, bestärkt; daß zudem aber auch die kurze Verjährungszeit die in dem Art. 2271 sowohl als Art. 2277 des B. G. B. für Klagen auf Leistung eines versprochenen Ersatzes für Natural-Beköstigung sowohl als auf Bezahlung einer versprochenen Alimentar-Pension eingeführt ist, genugsam andeutet, daß die Klage auf einen Ersatz von Alimenten, der gar nicht versprochen auch nicht einmal einseitig vorbehalten worden ist, nach langer Zeit wenig Begünstigung verdient; daß wenn aber dem obigen nach die Appellaten zu einer Rückforderung der dem Sohne der Appellatin etwa gereichten Alimente nicht für befugt gehalten werden, hieraus auch folgt, daß dieselben um ihre Klage gegen den Apellanten zu begründen, sich wenigstens auf den Art 1166 des B. G. B. nicht berufen können, indem sie für die verabreichten Alimente nicht Gläubiger ihres Sohnes sind, mithin von Ausübung der Rechte desselben gegen seinen Vater gar keine Rede seyn kann; daß die Apellaten sich aber eben wenig auf den Art. 1214 des B. G. B. welcher dem Solidar-Schuldner, der die ganze Schuld entrichtet hat, einen Rekurs gegen seine Mitschuldner für ihren Antheil gibt, zur Begründung einer wenigstens theilweisen Restitution dieser Kosten berufen können, indem das B. G. B. nach Art. 1202 desselben eine Solidarität unter Mitverpflichteten nur auf den Grund ausdrücklicher, sey es vertragsmäßiger, sey es gesetzlicher Bestimmungen, woran es jedoch in dem vorliegenden Falle fehlt, anerkennt, so daß wenn auch die Kinder sich wegen ihrer Verpflegung an jedem ihrer Eltern nach einem allgemeinen Gerichtsbrauch halten können, dieß mehr als eine Wirkung einer besondern, diesen Klagen, deren schnellste Erledigung meist immer erforderlich ist, überall gewidmeten Begünstigung, als wirkliche Solidarität betrachtet werden kann, die auch schon wegen des Einflußes den die Verschiedenheit der Vermögensverhältnisse der Eheleute so oft auf den Umfang ihrer Verbindlichkeiten gegen ihre Kinder hat, wegfallen muß; daß mithin nur noch zu

Digitized by Google

untersuchen übrig bleibt, ob die angestellte Klage nicht nach den Grundsätzen nützlicher Geschäftsführung gerechfertigt werden kann; daß wenn aber die Appellaten die Alimentation des Sohnes des Appellanten in Gefolg der ihnen gegen denselben obliegenden, sey es moralischen sey es bürgerlichen Verpflichtungen, oder auch nur aus Wohlthätigkeit und Zuneigung übernommen haben, wie dies unter den vorliegenden oben bereits angeführten Verhältnissen angenommen werden muß, sie vielmehr ihr eigenes Geschäft als jenes des Appellanten bei dessen Verpflegung übernommen haben, und sie daher gegen diesen von der Klage wegen nützlicher Geschäftsführung in so fern wenigstens ausgeschlossen sind, als sie den Beweis daß der Appellant dadurch mit ihrem Schaden bereichert worden sey, nicht zu führen vermögen.

Daß dieselben aber diesen Beweis nicht angeboten haben auch wohl nicht zu führen im Stande seyn werden, da die Ersparniß an den laufenden Ausgaben des Appellanten, die dadurch bewirkt worden seyn mag, wenn sie nicht zurückgelegt worden, sondern vielmehr zu andern Ausgaben verwendet worden sind, wie dies unter den vorliegenden Verhältnissen nicht unwahrscheinlich ist, als Grund zu einer Bereicherung um so viel weniger angesehen werden können, als der Appellant wenn er jetzt auf einmal genöthigt werden sollte, mit einem Male alles dasjenige auszubezahlen, was vielleicht in einer Reihe von 19 Jahren allmählich von ihm hätte verlangt werden können, wahrscheinlich in eine viel schlimmere Lage würde versetzt werden, als wenn er während dieser ganzen Zeit zu einem jährlichen oder monatlichen Beitrag wäre angehalten worden, und jetzt vielleicht sein Kapital-Vermögen angreifen müßte, um dasjenige zu leisten, was er sonst mittelst einiger Einschränkungen hätte beischaffen können; daß zudem aber auch was die ersten Lebensjahre des alimentirten Sohnes betrifft, welche nämlich der Verehligung seiner Mutter vorangegangen sind, die Appellaten gar nicht einmal nachgewiesen haben, daß die Verpflegung dieses Kindes von der Mutter und aus ihren Mitteln bestritten worden sey, die unwidersprochen gebliebene Behauptung des Appellanten, daß die Appellatin bis dahin bei ihrem Vater gewohnt habe, es vielmehr wahrscheinlich macht, daß sie auch während dieses ganzen Zeitraumes mit ihrem Kinde von ihrem Vater und aus dessen Mitteln erhalten und verpflegt worden sey, unter welcher Voraussetzung sie jedenfalls nicht berechtigt seyn würde dafür einen Ersatz von dem Appellanten in Anspruch zu nehmen, und daß was die nach der Ver-

Digitized by Google

ehligung abgelaufene Zeit betrifft, deren Dauer zwar in den Verhandlungen nicht ausgemittelt worden ist, eines Theils die Wahrscheinlichkeit daß der alimentirte und einstweilen herangewachsene Sohn durch Dienste in der Haushaltung oder bei dem Gewerbe seines Stiefvaters selbst seine Kost und Kleidung schon habe verdienen können um so viel größer wird, andern Theils die übrigen angeführten Momente zur Beseitigung der Klage immer noch vorhanden seyn würden, so daß es zu einer näheren Ausmittelung des Zeitpunktes, wann die appellatische Ehefrau das elterliche Haus verlassen habe, an Veranlassung fehlt; daß was nun die Alimentation des Hütten seit angestellter Klage und für die Zukunft betrifft, es an dem Nachweis über ein desfallsiges Bedürfniß völlig gebricht, da das beigebrachte Certifikat des dortigen Polizei-Kommissars, welches nur von dem Factum der Verpflegung spricht, über eine etwaige bei 19jährigem Alter ohnehin unwahrscheinliche Arbeitsunfähigkeit gar keine Auskunft gibt, als ein solcher Nachweis gar nicht gelten kann, und die Appellaten es sich demnach um so mehr zuschreiben müßen, sich ohne einen solchen Nachweis auf die Klage eingelassen zu haben, als der Appellant gleich beim Anfang der Sache vor dem Vergleichs-Büreau sowohl als dem Gericht erster Instanz ausdrücklich erklärt hat zu einem monatlichen Beitrag von 5 Pr. Thlr. bereit zu seyn, sobald als das Bedürfniß dazu nachgewiesen würde.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 25. Mai 1830 eingelegte Injidentberufung als ungegründet, und reformirt, auf die Hauptberufung erkennend, das gedachte Urtheil seinem ganzen Inhalte nach, weißt an dessen Statt die Appellaten mit der angestellten Klage ab, unter Verurtheilung derselben in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 13. April 1831.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Interlokut. — Berufung. — Endurtheil. — Unannehmbarkeit.

Wer ein interlokutorisches Urtheil vollzogen oder zugegeben hat, daß es von seinem Gegner vollzogen wurde, kann von demselben erst nach dem Endurtheil appelliren.

Die desfallsige Unannehmbarkeit der Berufung ist von Amtswegen zu erkennen.

Digitized by Google

I. Fall.

Graf von Walbott-Baſſenheim — Die Verwaltung der Kirchenfabrik zu Forſt.

J. E. daß nach dem Art. 451 der B. P. O. demjenigen, der ſich durch ein interlokutoriſches Urtheil beſchwert zu ſeyn glaubt, unbenommen bleibt, ob er davon gleich, oder erſt nach dem definitiven Urtheile in Verbindung mit dieſem die Berufung einlegen will; daß dieſe Wahl ihm aber nicht mehr zuſteht, ſobald er das interlokutoriſche Urtheil entweder ſelbſt vollzieht, oder zugiebt, daß es von dem andern Theile vollzogen wird; daß er in dieſem Falle das definitive Urtheil erſt abwarten muß, ehe er mit ſeinen Beſchwerden wider das interlokutoriſche Urtheil gehört werden kann, indem es der Natur des Prozeſſes widerſtrebet, daß von dem durch die Vollſtreckung des interlokutoriſchen Urtheils eingeführten weitern Verfahren vor dem Endurtheile wieder abgegangen werde.

J. E. daß die Berufung von dem hier in Rede ſtehenden interlokutoriſchen Urtheile des K. L. G. zu Koblenz vom 21. Januar 1828 erſt unterm 15. September nämlichen Jahres eingelegt wurde, nachdem die appellatiſche Kirchenverwaltung den ihr durch jenes Urtheil auferlegten Beweis bereits durch das am 31. Mai deſſelben Jahres abgehaltene Zeugenverhör angetreten hatte.

Daß der Appellant bei dieſem Zeugenverhör erſchienen iſt, und dadurch, daß er daſſelbe ohne Widerrede vor ſich gehen ließ, vorläufig in die Vollſtreckung des Urtheils eingewilligt hat; daß er ſohin nicht befugt war, von dieſem Urtheile vor dem Endurtheile zu appelliren, und dieſer Einwand der Unzuläßigkeit der Berufung ſelbſt von Amtswegen zu berückſichtigen iſt.

Aus dieſen Gründen

erklärt der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 21. Januar 1828 eingelegte Berufung als als noch zur Zeit unannehmbar.

I. Senat. Sitzung vom 9. Mai 1831.

Advokaten: Schöler — Holthof.

II. Fall.

Eheleute Honecker — Erben Koch.

J. E. daß zwar die Berufung von einem interlokutoriſchen Urtheile vor dem definitiven Urtheile eingelegt werden kann; daß aber dieſe Berufung von Seiten einer Parthei

Digitized by Google

nicht zulässig ist, wenn sie bereits angefangen hat die Aufgabe des Interlokuts zu erledigen, weil sie alsdann durch die That selbst dafür entschieden hat, dem Interlokute vor dem definitiven Urtheile genügen zu wollen und von dieser Entschließung ohne weiteres nicht zurückgehen kann.

Aus diesen Gründen

erklärt der R. A. G. H. die Berufung von dem Urtheile vom 18. Juni 1828 noch zur Zeit unannehmbar u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 31. Mai 1831.

Advokaten: Bleissem — Müller.

Falliment. — Verkauf. — Nichtigkeit.

Grundsätze, wornach die Verkäufe, welche vom Falliten zu Gunsten eines angeblichen Kreditors binnen den zehn, dem Ausbruche des Fallimentes vorhergehenden, Tagen geschlossen werden, zu beurtheilen sind.

Haubs — Fallitmasse Lorch.

Der Kaufmann Georg Lorch in Kirchberg übertrug eigenthümlich durch zwei Notarial-Akte vom 13. April 1829 seiner Schwiegermutter, der Jakobine Haubs, zur Tilgung ihrer angeblichen Darlehnsfoderung von 1956 Thlr., sein gesammtes Mo- und Immobilar-Vermögen. In der Nacht vom 19. auf den 20. desselben Monates entfloh Lorch. Durch Urtheil vom 27. wurde er in Fallimentszustand erklärt, und der Ausbruch des Fallimentes auf den 21. April gesetzt.

Da die Falliments-Syndiken fanden, daß die erwähnten Verkauf-Akte vom 13. April in die 10, der Fallimentseröffnung vorhergehenden, Tage fielen, und ausserdem ihnen Gründe obzuwalten schienen, diese Akte für simulirt und zum Betruge zahlreicher Kreditoren des Lorch abgeschlossen zu erachten, so erhoben sie Klage auf Annulirung beider Akte.

Zur Beseitigung der Simulation erbot Verklagte den Beweis der Existenz ihrer Forderung von 1956 Thlr., produzirte verschiedene Schuldscheine des Lorch, und behauptete, da der zu führende Beweis nur als Gegenbeweis der behaupteten Simulation geführt werden solle, zum Zeugenbeweise zugelassen werden zu können.

Am 22. Mai 1830 verkündete das K. L. G. zu Coblenz folgendes

Urtheil:

J. E., daß durch das Urtheil des Handlungs-Gerichtes vom 27. April 1829 der Handelsmann Georg Lorch von Kirchberg in Fallimentszustand erklärt und der Ausbruch der Fallite provisorisch auf den 21. April 1829 festgesetzt worden.

Daß die fraglichen, von dem Notar Kellermann in Kirchberg errichteten, Verkauf-Akten am 13. April 1829 entstanden sind, mithin die laut diesen Akten von dem besagten Lorch zu Gunsten der Verklagten bewilligten Ueberträge seiner Mobilien und liegenden Güter in den Zeitraum der dem Falliment vorhergegangenen 10 Tage fallen.

Daß die Verklagte, wie anerkannt, die Schwiegermutter des genannten Falliten ist, und bei demselben im Hause wohnt, und daß die von ihr angekaufte Gegenstände das ganze Vermögen des Falliten ausmachen, welches bei dem Ausbruche des Falliments vorhanden war.

Daß, wenn man alle diese Umstände aneinander reihet, sie unverkennbare Merkmale eines simulirten Geschäfts darbieten, welches nur in der Absicht vollzogen worden, um den Gläubigern der Fallitmasse die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen.

Daß diese Verdachtsgründe nur dadurch entkräftet werden können, wenn die Verklagte im Stande seyn sollte, auf eine rechtsbeständige Weise darzuthuen, daß ihr zur Zeit, wo die angegriffenen Verkäufe abgeschlossen worden, eine wirkliche und wahre Forderung in einem den Kaufpreisen gleichkommenden Betrage an den Falliten Lorch zugestanden habe, weil sie dann befugt gewesen wäre, Verträge, wie die in Rede stehende, zu ihrer eignen Sicherstellung, selbst zum Nachtheil anderer Gläubiger ihres besagten Schuldners einzugehen.

Daß indessen die Verklagte keine für die Zulässigkeit des Zeugenbeweises sprechende gesetzliche Ausnahme in Anspruch nehmen kann, indem es ihre Sache war, sich über die angeblich dem Falliten geleisteten Vorschüsse jedesmal gültige Scheine ausstellen zu lassen.

Daß aber die von ihr produzirten Scheine des Lorch wegen Mangels eines sichern Datums nicht als solche angenommen werden können, und daher der der Verklagten obliegende Beweis ihrer Forderung ganz abgesehen von diesen ungeeigneten schriftlichen Beweismitteln, durch andere Urkunden erbracht werden muß;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

legt das K. L. G. zu Koblenz 2te Civilkammer, bevor es in der Sache entscheidet, der Verklagten den Beweis durch Urkunden, und zwar durch andere als die vorerwähnten Scheine des Lorch auf, daß ihr Schwiegersohn Georg Lorch am 13. April 1829, wo die fraglichen Notarial-Verkaufs-Urkunden errichtet worden ihr eine, den darin stipulirten Kaufpreisen von 1956 Thlr. gleichkommende Summe schuldig gewesen, vorbehaltlich des Gegenbeweises.

Auf die Berufung der Jakobine Haubs erließ der R. A. G. H. folgendes konfirmatorische

Urtheil;

In E., daß nach Art. 2093 des B. G. B. das Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger ist, und für den Fall der Unzulänglichkeit verhältnißmässig unter dieselben vertheilt werden muß, wenn nicht gesetzlich-begründete Vorzugsgründe vorhanden sind;

Daß aber nach Art. 443 des H. G. B. niemand in den, dem Fallissement vorhergehenden 10 Tagen ein Vorzugsrecht oder eine Hypothek auf die Güter des Falliten erlangen kann;

Daß es mithin eben wenig erlaubt seyn darf, bei Ermangelung baarer Zahlungsmittel sich die Substanz des Vermögens an Zahlungsstatt innerhalb jener 10 Tage übertragen zu lassen, und hierdurch den übrigen Gläubigern das gemeinschaftliche Befriedigungsmittel zu entziehen;

Daß die Appellantin für ihre angebliche Foderung von 1956 Thlr. an ihren Schwiegersohn, den Falliten Lorch, weder mit einer Hypothek noch mit einem Vorzugsrechte versehen war;

Daß die beiden am 13. April 1829, also 8 Tage vor dem am 21. April ausgebrochenen Fallissemente abgeschlossenen Kaufkontrakte, wie es bestimmt darin ausgesprochen wird, keine andere Veranlassung hatten, als das Dringen der Appellantin auf Zahlung, und nur geschahen, um dieselbe für ihre Forderung zu befriedigen, weil keine andern Mittel, als die zu verkaufenden Gegenstände hierzu vorhanden seyen;

Daß Appellantin in nahem verwandschaftlichen Verhältnisse zu dem Falliten steht, und ein Haus mit demselben bewohnt hat;

Daß sie selbst behauptet, eine nicht unbedeutende Forderung gehabt zu haben, wofür sie weder gesichert noch, in Ansehung Dritter, mit hinlänglichen Beweismitteln versehen war;

Digitized by Google

Daß sie also alle Ursache hatte, auf die Vermögensverhältnisse desselben aufmerksam zu seyn, und daß es unter den angeführten Umständen ihr auch nicht an Gelegenheit fehlen konnte, damit bekannt zu werden;

Daß sogar die Art, wie zum Theil ihre Forderung angeblich entstanden ist, dazu beitragen mußte, auf den Vermögensverfall des Falliten aufmerksam zu machen;

Daß ihr also zur Zeit des Verkaufs, bei dem in Kirchberg nach dem friedensrichterlichen Protokolle vom 21. April 1829 notorischen Unvermögen des Falliten, der nahe Ausbruch des Fallimentes unmöglich unbekannt seyn konnte;

Daß mithin auch die Absicht der Veräusserung zum wenigsten darauf gerichtet war, die bevorstehende verhältnißmässige Vertheilung des Falliten zu umgehen, und der Appellantin mit Ausschließung aller übrigen Gläubiger den vollen Betrag ihrer Forderung in den verkauften Vermögensgegenständen zuzuwenden;

Daß insbesondere der Mobilarverkauf vom 13. April dies ausser Zweifel setzt, und den offensten Beweis des schon damals vorhandenen vollständigsten Zahlungsunvermögens liefert, indem darin sämmtliche, zum Theil nur generisch bezeichnete Mobilien des Falliten mit Einschluß des unentbehrlichsten zum täglichen Gebrauch und Haushaltungsbedarf, sogar mit Inbegriff der Kleidungsstücke und Hemden der Frau desselben ohne alle spezielle Werthangabe für den runden Betrag des vorgeblich nach Abrechnung des Kaufpreises der Immobilien noch übrigen Forderungsrestes veräussert werden;

Daß diesemnach ausreichende Anzeigen der betrüglichen Absicht vorhanden sind, um nach Art. 444 schon jetzt, ohne den Beweis der Nichtigkeit der Forderung zu erwarten, den Immobilarverkauf vom 13. April zu vernichten;

Daß aber nach Art. 447 des B. G. B. verbunden mit Art. 1167 des B. G. B. auch alle übrigen Rechtshandlungen des Schuldners zur Hintergehung seiner Gläubiger nichtig sind, und daß es bei der überzeugenden Kraft der vorliegenden Beweise keinem Bedenken unterliegt, diese Nichtigkeit auf den Mobilarverkauf von dem nämlichen Tage gleichfalls anzuwenden;

Daß es aber der Appellatin unbenommen bleibt, in dem gesetzlichen Wege des Prioritätsverfahrens für den erweislichen Betrag ihrer Forderungen nach Verhältniß ihre Befriedigung nachzusuchen.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht: verwirft die Hauptberufung wider das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 22. Mai 1830, ändert dasselbe auf die Incidentberufung dahin ab, daß es die beiden notariellen Kaufkontrakte zwischen der Appellantin und den Eheleuten Georg Lorch vom 13. April 1829 vernichtet, erklärt Appellantin demzufolge für verbunden, die in jenen Verträgen benannten Gegenstände mit den davon bezogenen und zu beziehen gewesenen Früchten an die Syndiken der Fallitmasse herauszugeben, überläßt derselben ihre Befriedigung für ihre angebliche Forderung bei dem Fallitverfahren nachzusuchen, und verurtheilt sie in Kosten und Strafe.

II. Senat. Sitzung vom 21. Juli 1831.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Vormundschaft. — Klage auf Rechnungsablage. — Sühneversuch.

Klagen majorenn gewordener Pflegbefohlenen wider ihren Vormund auf Rechnungslegung unterliegen der Vorschrift des Sühneversuchs. Art. 49 der B. P. O.

Becker — Schwamborn.

In E. daß der Art. 49 der B. P. O. die Klagen majorenn gewordener Pflegbefohlenen wider ihren Vormund auf Rechnungslegung nicht ausdrücklich von der Conciliation dispensirt, indem der sub Nro. 7 gebrauchte Ausdruck: sur les tutelles et curatelles sich nur auf Streitigkeiten über noch wirklich bestehende oder einzuleitende Vormundschaften, nicht aber auf Ansprüche aus bereits durch die Majorennität aufgelößter Vormundschaften bezieht;

Daß auch die allgemeine Bestimmung des Art. 48, wonach nur Partheien, die fähig sind sich zu vergleichen, vor das Vergleichsbüreau geladen werden sollen, hier nicht entgegensteht, weil Vergleiche zwischen dem Vormund und dem gewesenen Pflegbefohlenen über die Rechnung in den Art. 2045 und 472 des B. G. B. unter Modifikationen zulässig, und nicht unbedingt untersagt sind.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 12. August 1828 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

Digitized by Google

Appellakt. — Zustellung. — Dienstherrschaft. — Visa.

Ist die Zustellung eines Appellaktes, welche ohne weiters der Dienstherrschaft des Appellaten geschieht, gültig?

Dickopf — Boden.

Die Zustellung eines Appellaktes, welche der Brodherrin der Appellatin, Dienstmagd Margaretha Dickopf geschehen war, wurde von derselben aus dem Grunde als nichtig angefochten, weil die Zustellung weder ihr persönlich noch einem ihrer parens oder serviteurs geschehen, auch das Original der Zustellung von der Brodherrin (als Nachbarin betrachtet) mit keinem Visa versehen worden.

Der K. A. G. H. verwarf diese Nichtigkeitseinrede durch folgendes

Urtheil:

In E. was die vorgeschützte Nichtigkeitseinrede des Berufungsaktes vom 19. Okt. 1829 betrifft, daß der Art. 68 der B. P. O. indem er vorschreibt, daß der Gerichtsvollzieher der mit einer Insinuation beauftragt ist, wenn er die Person, welcher die Insinuation geschehen soll nicht zu Hause trifft, die Abschrift des zu insinuirenden Instrumentes, einer ihrer Verwandten oder Dienstboten, oder wenn er deren auch keine im Hause findet, einem Nachbar, der sodann das Original zu visiren hat, hinterlassen soll, den Fall, wenn die Insinuation an einen Dienstboten geschehen soll, offenbar nicht berücksichtiget hat, indem ein solcher Dienstbote, in dem Hause worin er wohnt, zwar keine Verwandten oder Dienstboten, dennoch aber in seiner Herrschaft oder Brodherrschaft Personen hat, von denen er eine sicherere Bestellung, als von seinen Nachbarn erwarten kann, und daß mithin nicht vorausgesetzt werden kann, daß in einem solchen Falle der Gerichtsvollzieher verpflichtet gewesen sey, diese der betreffenden Parthei am nächsten stehenden Personen zu übergehen, und sich in das Haus eines Nachbars zu verfügen, und dort eine Abschrift seiner Insinuations-Urkunde zu hinterlassen, und das Original derselben visiren zu lassen.

Daß wenn aber der Fall wovon hier die Rede ist, nicht in dem Gesetze vorausgesehen, und es mithin dem Gerichtsvollzieher überlassen war, nach den allgemeinen Regeln seinem besten Ermessen nach zu handeln, sein Akt nicht mehr

Digitized by Google

nach dem Buchstaben des Gesetzes beurtheilt werden kann, und der Nichtigkeit nicht unterliegen kann, die in dem Art. 68 in Ansehung der Insinuations-Urkunden, wegen unterlassener Visirung des Originals nur dann ausgesprochen ist, wenn die Insinuation einem Nachbarn geschehen muß, wozu hier aber keine hinreichende Veranlassung war.

Daß dieser Auslegung des Gesetzes, die in jedem Falle die natürlichere ist, zu folgen um so nothwendiger ist, als widrigenfalls die Partheien oder der Gerichtsvollzieher, dem doch in einem solchen Falle keine sträfliche Nachläßigkeit vorgeworfen werden kann, die Folgen einer Lücke in dem Gesetze zu übertragen hätten.

II. Senat. Sitzung vom 21. Juli 1831. *)

Advokaten: Schauberg —

---

*) Uns wollen diese Gründe eher Gründe de lege ferenda als de lege lata scheinen. Das Gesetz hat ausdrücklich auffer der Parthei selbst folgende Personen bezeichnet, denen der Gerichtsvollzieher die Zustellungen behändigen soll: die Verwandten oder Dienstbothen der Parthei, ihre Nachbarn, oder endlich der betreffende Bürgermeister. So lange sich von diesen Personen vorfinden, muß die Insinuation an sie geschehen, und der Gerichtsvollzieher wird nicht in Verlegenheit seyn, wenn er sich genau an diesen Vorschriften hält. Wie läßt sich bei dieser Vorsorge des Gesetzes behaupten, daß der Gesetzgeber den Fall, wenn die Insinuation an einen Dienstbothen geschehen soll, nicht berücksichtiget habe? Wie viele tausende Menschen, besonders in großen Städten wohnen auf Zimmern, ohne weder Verwandte noch Dienstbothen zu haben. Trifft der Gerichtsvollzieher sie nicht an, so macht er die Zustellung an den Nachbar, und als Nachbar, und zwar als nächster ist auch die Brodherrschaft zu betrachten, der mithin die Zustellung gültig geschehen kann, insofern das Original von ihr visirt wird. Eine Lücke in dem Gesetze läßt sich daher nicht annehmen, weil das Gesetz gerade nicht gesagt, daß, wenn die Insinuation einem Dienstbothen geschehen solle, sie seiner Herrschaft ohne weiteres geschehen könne, sondern das Gesetz ist ausreichend, indem es vorschreibt, daß die Insinuation die einer Parthei geschehen soll, welche keine parens oder serviteurs in ihrer Wohnung hat, einem Nachbarn gemacht werden dürfe, und da die Brodherrschaft in die Kategorie der Nachbarn des Dienstboten gehört, so braucht der Gerichtsvollzieher sich nicht einmal in ein anderes Haus zu begeben. Wie läßt sich annehmen, daß der Gesetzgeber nicht sollte daran gedacht haben, daß auch Dienstbothen Prozesse haben können, und wenn man nicht annehmen kann, daß er diesen Fall übersehen, so darf man auch keine Lücke im Gesetze unterstellen.

Digitized by Google

Verkauf auf Wiederlöse. — Dolus. ⇒ Zeugen-Beweis.

Behauptet der Verkäufer auf Wiederlöse (vente à réméré), daß er dem Käufer den Kaufpreis ꝛc. vor dem festgesetzten Termin zur Wiederlöse angebothen, Letzterer dagegen erklärt habe, damit zufrieden zu seyn, daß das Kapital gegen Verzinsung in den Händen des Verkäufers verbleibe, so muß der Verkäufer darüber schriftlichen Beweis beibringen. Art. 1341. 1348. des B. G. B.

Reinertz — Philippen und Lambertz.

Durch Notarial-Akt vom 30. Dezember 1826 verkauften die Eheleute Reinertz dem Philippen und Lambertz ein Haus unter der Bedingung, daß ihnen Verkäufern frei stehe, dieses Haus binnen 2 Jahren vom Tage des Verkaufs gegen Erlegung der Kaufschillinge und Kosten wieder einzulösen. Philippen und Lambertz wollten nun, weil nach ihrer Behauptung die Wiederlöse nicht geschehen, das Haus öffentlich verkaufen, indeß legten Eheleute Reinertz Einspruch dagegen ein, und behaupteten, daß sie den Käufern den Kaufpreis nebst Kosten in tempore utili angebothen hätten, diese Gelder aber von Letztern nicht angenommen, vielmehr ihnen Reinertz als Kapital belassen worden; Philippen und Lambertz hätten also betrügerisch gehandelt, und sie, Eheleute Reinertz, müsten zu denen von ihnen artikulirten Thatsachen zum Zeugen-Beweis zugelassen werden.

Das K. L. G. zu Düsseldorf erlies unter'm 22. August 1829 ein Urtheil, wodurch es die Eheleute Reinertz zu dem Beweise durch Zeugen, Urkunden oder sonst darüber zuließ: 1) daß Kläger Reinertz den Beklagten in Person des Lambertz den in der Wiederkaufs-Urkunde vom 30. Dezember 1826 stipulirten Wiederverkaufspreis, Kosten und Miethe am 25. Dezember 1828 in der Art angebothen habe, daß das Geld stündlich bei dem Notar Roosen zu Gladbach in Empfang genommen werden könne; — 2) daß Lambertz andern Tags am 26. Dezember zu dem Roosen gegangen, um sich wegen der Gelder zu erkundigen, und dieser ihm geantwortet habe, ja, es liegen 750 Reichsthlr. von den Eheleuten Welters zu Bethrath dazu bereit, das allenfalls Fehlende, werde ich zulegen ꝛc. 3. (folgen nun noch mehrere Thatsachen, um den Betrug zu beweisen.)

Digitized by Google

Die Hauptgründe des ersten Richters bestanden darin: daß nach Art. 1348 des B. G. B. der Zeugen-Beweis ausnahmsweise in allen Fällen zugelassen wird, worin es dem Gläubiger unmöglich gewesen, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen;

Daß, wie ausdrücklich hinzugesetzt wird, diese Ausnahme auf Verbindlichkeiten, die aus Quasi-Kontrakten, aus Delikten oder Quasi-Delikten entspringen, anwendbar seyn solle;

Daß es nun allerdings zweifelhaft erscheine, ob in diesen, so wie in den übrigen namhaft gemachten Fällen, erst noch untersucht werden solle, ob es denn auch wirklich demjenigen, der den Betrug behauptet, unmöglich gewesen, sich mit einem schriftlichen Beweise zu versehen, oder ob, der Fassung des Gesetzes nach, schon der bloße Umstand, daß es sich von einer Verbindlichkeit aus einem Delikt u. s. w. handelt, genüge, um die Zulassung zum Zeugen-Beweise zu rechtfertigen.

Daß aber, wenn man das Erste annehmen wollte, sich durchaus nicht absehen liesse, warum der Gesetzgeber, wenn in den von ihm besonders namhaft gemachten Fällen nur die allgemeine Regel ohne Weiteres zur Anwendung kommen sollte, diese Fälle erst herausgehoben, und also blos etwas, das sich von selbst verstand, weitläufig ausgeführt hätte.

Daß also das Letztere angenommen werden müsse, nämlich: daß der Gesetzgeber jene ausdrücklich bezeichneten Fälle ein für allemal und vermöge einer fictio juris als solche angesehen wissen wolle, in welcher es dem Beweisführenden unmöglich gewesen sey, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, ohne das eine Untersuchung darüber, ob denn auch im einzelnen Falle eine wirkliche, materielle Unmöglichkeit statt gefunden, nothwendig, oder auch nur zulässig sey.

Gegen dieses Urtheil legten Philippen und Lambertz die Berufung ein, und behielten sich bei'm Appellhofe noch jedes andere Beweismittel, besonders jenes der Eides-Delation vor.

Der A. G. H. reformirte das angegriffene Urtheil aus folgenden Gründen:

In E., daß die Appellanten sich beschwerten, daß Appellat statt mit der Klage abgewiesen zu werden, zu dem Beweise zugelassen worden sey, als ob sie die behauptete Nichtannahme der vorgeblich zeitig angebothenen Wiederlöse-Gelder durch unerlaubte Kunstgriffe umgangen, und eben so den an die Stelle der stipulirten Wiederlöse angeblich getretenen Darlehns-Vertrag vereitelt hätten;

Digitized by Google

Daß zu jenem Zwecke von dem Appellanten behauptet worden, die befragten Wiederlösegelder zeitig angebothen zu haben, — eine Behauptung, die reelles Darbieten des baaren oder diesem gleich zu achtenden Geldes und dessen verweigerte Annahme oder aber dessen Deposition in sich begreift;

Daß jedoch hinsichtlich beiderlei Thatsachen der Zeugen-Beweis nicht zulässig ist, nicht zu gedenken, daß die darauf zielenden im ersten Satze artikulirten Thatsachen nicht erschöpfend seyn würden;

Daß hiernächst aber hinsichtlich des mit jener Behauptung zusammenhängenden ferneren Vorgebens des Appellaten „der Wiederlöse einen Darlehns-Vertrag substituirt zu haben" bei vorliegender Ermangelung eines Anfangs schriftlichen Beweises der Zeugenbeweis ebenwohl nicht angenommen werden kann;

Daß überhaupt die artikulirten Thatsachen nur dahin zielen, eine neue Konvention unter den Partheien zu beweisen, daß aber, wenn eine solche statt gefunden, der Appellat sich darüber einen schriftlichen Beweis verschaffen konnte und mußte;

Daß ein Beweis durch Schriften von dem Appellaten sowohl in erster Instanz als jetzt weder angetreten, noch erbothen worden;

Daß der bloße Vorbehalt jedes andern Beweismittels und der Eidesdelation nicht berücksichtigt werden kann, daß demnach die Sache zu definitiver Entscheidung erreift ist, und das angegriffene Urtheil der Reformation unterliegt.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 22. August 1829, erklärt den Zeugenbeweis für unzulässig, weist den Appellaten mit der Klage ab, verurtheilt denselben in Strafe und die Kosten beider Instanzen.

1. Senat. Sitzung vom 20. Dezember 1830.*)

Advokaten: Müller — Lützeler.

*) Merlin in seinem Repertoire verbo „Preuve" Sect. II. §. III. Art. 1. Nro. 11. stellt folgende Frage auf, welche dem untergebenen Falle fast ganz ähnlich ist:

11) Le vendeur sous faculté de rachat, qui a laissé expirer le delai convenu pour le réméré, peut-il être admis à prouver par temoins que l'acquereur l'a empêché d'exercer son action en rachat dans le délai fixé par le contrat de vente, et qu'il l'en a empêché par dol, en lui promettant de l'admettre au rachat quand il lui plairait et non obstant l'expiration du délai?

La Cour impériale de Turin avait jugé pour l'affirmative par un arrêt du 31 Aout 1810; mais cet arrêt a été cassé, le

Zahlungsbefehl. — Gewähltes Domizil. — Berufung. — Präparatorisches Urtheil. — Ermächtigung der Ehefrau zum Prozeßführen.

Ist in der Zahlungs-Aufforderung ein Domizil gewählt, so kann die Berufung von allen darüber ergehenden Urtheilen in jenem Domizil gültig zugestellt werden. Art. 456 der B. P. O.

Das Urtheil welches die persönliche Vernehmung der Parthei über die Richtigkeit einer Schuldforderung verfügt, ist als rein präparatorisch anzusehen.

Wenn die Berufung gegen ein Urtheil unzulässig ist, so kommt es nicht darauf an, ob die eine Parthei als Ehefrau zum Prozeßführen ermächtigt seyn möge oder nicht.

Wilhelmine Tuband — Mühlenfeld.

Das Handlungshaus, Gebrüder Mühlenfeld, ließen der Wilhelmine Tuband eine Zahlungsaufforderung machen, und erwählten in derselben Domizil. Die Verklagte wurde durch Kontumazial-Urtheil zur Zahlung der Forderung verurtheilt. Sie machte Einspruch, und da bei der Verhandlung der Sache ihr Mandatar die Richtigkeit der Forderung durchaus in Abrede stellte, auch von den vorgelegten Rechnungen und Briefen nicht das Mindeste anerkennen wollte, so verfügte das K. H. G. am 1. März 1831 die persönliche Vernehmung der Tuband. Gegen dieses Urtheil ergriff sie die Berufung und ließ dieselbe in dem von Gegentheile gewählten Domizil zustellen.

Die Gebrüder Mühlenfeld behaupteten der Berufungsakt sey wegen Nichtbeobachtung des Art. 456 der B. P. O. nichtig, denn nur die Berufung gegen das Kontumazial-Urtheil,

2 Novemhre 1812, au rapport de Mr. Cochard, „attendu que cet arrêt a faussement appliqué, sous un vain prétexte de dol et de fraude, l'exception portée par l'art. 1348, rien n'étant plus facile au Sieur Saint-Martin-Cardé, que de se procurer la preuve littérale de la prétendue prorogation de la faculté de rachat, qui a fait le fondement de la demande du tuteur, et qu'alors ce n'a pas été le dol des frères de Maria, mais bien la faute et l'imprudence de Casimir Cardé, de s'être fié à de prétendues promesses verbales, qui n'auroient pu avoir quelque consistance légale, qu'autant qu'elles auraient été conveues et rédigées par écrit etc.

Dieses Urtheil findet sich bei Sirey. tom. 13. 1. 147.

welches auf die Zahlungsaufforderung ergangen hätte in dem gewählten Domizil zugestellt werden können, nicht aber die Berufung gegen ein anderweitiges Urtheil.

Sodann behaupteten sie die Berufung als unannehmbar, weil das Urtheil am 1. März als ein blos präparatorisches anzusehen sey.

Ihrerseits schützte die Appellantin noch vor, daß sie die Ehefrau eines gewissen von Pfeil sey, der sie aber nicht zur Führung des Prozesses ermächtigt habe, weßhalb das Urtheil, wovon Berufung für nichtig erklärt werden müßte.

Es erging über diese verschiedenen Behauptungen folgendes

Urtheil:

J. E., daß die von den Appellaten wegen Nichtbeobachtung des Art. 456 der B. P. O. gerügte Nichtigkeit des Berufungs-Aktes nicht vorhanden ist; weil obgleich dieser Akt dem Appellaten nicht in Person oder in seinem wirklichen Domizil, jedoch in dem von demselben bei der Insinuation der am 24. Oktober 1830 gegen die Appellantin erlassenen Zahlungs-Aufforderung gewählten Domizil zugestellt worden ist, und die Appellantin, gemäß dem Art. 584 der B. P. O. dazu befugt war, den Berufungs-Akt in diesem Domizil insinuiren zu lassen.

J. E., daß aber die Berufung gegen die beiden Erkenntnisse vom 1. und 16. März d. J. (worin das erste die persönliche Erscheinung der Appellantin, um persönlich über die wider sie eingeklagte Forderung vernommen zu werden, verordnete, und das zweite blos eine desfallsige Vertagung gestattete) dem Art. 451 der B. P. O. zufolge unzulässig ist, indem diese Erkenntnisse bloß die Instruktion und vorläufige Aufklärung des Sachverhältnisses bezielen, aus dem Grunde: weil die Appellantin, nachdem sie durch ein Contumazial-Erkenntniß zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilt worden, und dagegen Opposition eingelegt hatte, nach mehrern stattgefundenen Vertagungen bei der Verhandlung der Sache, durchaus und im Ganzen die Nichtigkeit der Schuld abläugnete, und ihr Mandatar von den vorgelegten Rechnungen und Briefen durchaus nicht das Mindeste anerkennen wollte, woraus von selbst folgt, daß der erste Richter mit Rücksicht auf die Art. 427 und 428 der B. P. O wohl dazu befugt war, die persönliche Vernehmung der Appellantin, indem ihr Mandatar lediglich auf einer negativen litis contestation beharrte, zu verfügen; welche Verfügung aber unter den vorliegenden Umständen offenbar als rein präparatorisch anzusehen ist;

Digitized by Google

J. E. daß, weil hiernach die Berufung nicht zulässig, daher der G. H. sich mit der Sache selbst nicht befassen kann; folglich auch die von der Appellantin (welche bei allen Verhandlungen der vorigen Instanz und auch in dem Berufungs-Akte sich keineswegs als Ehefrau des C. von Pfeil genannt, sondern überall bloß unter dem Namen: Wilhelmine Tuband, Handelsfrau in Düsseldorf figurirt), jetzt erst vorgebrachte Beziehung auf den Art. 215 des B. G. B. hier nicht gewürdiget werden kann, sondern dies bei der Fortsetzung der Sache in der ersten Instanz geltend zu machen offen bleibt.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die Berufung gegen die beiden von dem K. L. G. zu Düsseldorf, als H. G., am 1. und 16. März d. J. erlassenen Erkenntnisse mit Verurtheilung der Appellantin in die Kosten der gegenwärtigen Instanz, und in die Geldbuße.

11. Senat. Sitzung vom 14. Juli 1831.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Handelssache. — Gerichtsstand. — Ort des Kontraktes.

I. Fall.

In Handelssachen ist der Gerichtsstand nicht blos von dem Orte, wo die Zahlung des Preises, sondern auch von dem Orte, wo die Ablieferung der Waare bewirkt werden muß, abhängig.

Mit andern Worten:

Der Ausdruck payement im Art. 420 alinea 4 bedeutet nicht allein Zahlung einer Geldsumme, sondern Erfüllung des Kontraktes überhaupt.

Müller — Junk.

Der Branntweinbrenner H. Junk in Köln ließ den in Urmitz (Regierungs-Bezirks Koblenz) wohnenden Handelsmann Peter Müller vor das K. H. G. zu Köln abladen, um sich verurtheilen zu hören, die an den Kläger in Köln am 10. Juni 1831 verkaufte, und dort zu liefern versprochene, bis hieher aber noch nicht gelieferte Quantität von 200 Ctnr. Kartoffeln zu 21 Sgr. 9 Pfng. für den Ctnr. abzuliefern, subsidiarisch den Kläger für die Nichtablieferung zu entschädigen, und sich in die Kosten verurtheilen zu hören.

Digitized by Google

Der Beklagte trug darauf an, daß das K. H. G. sich zur Sache inkompetent erklären möchte, indem er nicht in dem Bereiche des K. H. G. von Köln wohne, und die übrigen Verfügungen des Art. 420 der B. P. O., auf den gegenwärtigen Falle, worin auf Vollziehung einer Lieferung geklagt werde, nicht anwendbar scheinen.

Das K. H. G. erwägend, daß, wenn die von dem Kläger angegebene Thatumstände erwiesen würden, die Kompetenz des K. H. G. nach der Verfügung des Art. 420 alinea 2. der B. P. O., welcher nicht weniger bei Klagen auf Lieferung verkaufter Waaren, als auf Zahlung gelieferter Waaren anwendbar sey, ausser Zweifel stehen würde, und in Gemäßheit des 109. Art. des H. G. B., so wie der Art. 407 und 432 der B. P. O. erkannte, daß der Kläger durch Urkunden und Zeugen zu beweisen habe, daß der Beklagte ihm am 10. Mai 1831 zu Köln eine Quantität von 200 Ctnr. Erdäpfel zu 21 Sgr. und 9 Pfng. den Ctnr. nach Köln zu liefern, verkauft habe u. s. w.

Gegen dieses Urtheil ergriff Müller das Rechtsmittel der Berufung, weil in casu keine der Bedingungen vorhanden, unter denen der Art. 420 der B. P. O. in Handelssachen einen ausserordentlichen Gerichtsstand ausserhalb jenem des Wohnortes des Beklagten begründe, indem die Worte: où le payement devait être effectué sich nur auf eine, wegen schuldiger und nicht geleisteter Zahlung anzustellende Klage bezögen und nur in diesem Falle von einer Zahlung, die bewirkt werden mußte, die Rede seyn könne.

Der R. A. G. H. erließ folgendes

Urtheil:

In E., daß der Appellat seine Klage vor dem K. H. G. zu Köln dahin richtete, daß der Appellant verurtheilt werde, ihm die zu dem Preise von 21 Sgr. 9 Pfng. für den Ctnr. verkauften, und in Köln zu liefern versprochene 200 Ctnr. Erdäpfel zu liefern, oder ihn im Unterlassungsfalle zu entschädigen; der Appellant aber einwandte, daß das K. H. G. nicht befugt sey über diese Klage zu erkennen, weil er in dem Bezirke dieses H. G. nicht wohne, und die Worte im 420. Art. der B. P. O.: „wo die Zahlung bewirkt werden mußte, où le payement devait être effectué" nur auf die Klage wegen schuldiger Zahlung sich anwenden ließen, und also zu entscheiden ist, ob diese Einrede gegründet sey.

In E., daß wenn der Gerichtsstand in Handelssachen in dem 420. Art. der B. P. O. von dem Orte, in welchem die Zahlung bewirkt werden mußte, seine Begründung erhält, diese

Verfügung überhaupt auf den Ort zu beziehen ist, wo der verklagte Theil im Sinne der Art. 1238 bis 1247 des B. G. B. seine Verpflichtung, sey es durch Zahlung einer Geldsumme oder durch Ueberlieferung einer andern Sache erfüllen mußte.

Daß hiemit die Entscheidung des Römischen Rechts in l. 21. dig. de obligat. et action.: Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit übereinstimmen.

Daß auf diese Weise der Ort des zu erfüllenden Kontraktes dafür angesehen wird, daß er dessen Vollziehung dem Gerichtsstande dieses Ortes unterwürfig mache.

Daß aller Grund mangelte, auf ungleiche Weise für die Zahlung des Kaufpreises an einem Orte, welcher es sey, durch eine Begünstigung neben der gegen den Käufer gegründeten Gerichtsbarkeit des Wohnortes nach der Wahl des Verkäufers noch einen besondern Gerichtsstand einzuführen, und die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Waare dessen gemeinem von dem Wohnorte abhängenden Gerichtsstande zu überlassen.

Daß die Schuldigkeit aus einem Handelsgeschäfte von der gemeinen bürgerlichen Verpflichtung nicht durch den Kaufpreis, sondern durch die Waare sich unterscheidet, und also die Begünstigung des Handels durch den besondern Gerichtsstand des Zahlungs- oder Erfüllungs-Ortes mit mehrerem Grunde auf die Lieferung der Waare, als auf die Zahlung des Preises zu beziehen ist.

Daß ohnehin nach der angestellten Klage zu Köln nicht nur die Lieferung der 200 Ctnr. Erdäpfel bewirkt werden mußte, sondern ebenfalls die Zahlung des übereingekommenen Preises, weil der Ort der Lieferung der Waare ohne besondere Uebereinkunft nach dem 1656. Art. des B. G. B. zugleich den Ort der Zahlung des Preises bestimmte.

Daß die Wahl eines Gerichtsstandes, der sich auf den 420. Art. der B. P. O. stützt, nicht blos dem Verkäufer oder Gläubiger, der den Kaufpreis zu fodern hat, sondern überhaupt dem Kläger aus einem Handelsgeschäfte zugestanden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. H. G. zu Köln vom 15. Juni 1831 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit, und verurtheilt den Appellant in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 28. Juli 1831.

Advokaten: Bauerband — Bleissem.

Digitized by Google

II. Fall.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Zahlungsort. — Beweis.

Wie in Handelssachen der Beweis der Vereinbarung, an welchem Orte die Zahlung erfolgen soll, wovon der Gerichtsstand abhängt, hergestellt werden kann. Art. 420 der B. P. O.

Die Annahme in Zahlung von, auf fremde Plätze lautenden, Rimessen bewirkt keine Aufhebung dieses Gerichtsstandes.

Doepper — van Volxem.

Jakob van Volxem, Handelsmann in Trier, ließ durch Akt des Justizamtsdieners Wilh. Schneider zu Neuwied den dort wohnenden Kaufmann P. C. Doepper vor das Handelsgericht zu Trier abladen, um sich unter Strafe körperlicher Haft zur Zahlung einer Summe von 287 Thlr. 13 Sgr. 6 Pf. nebst Zinsen und Kosten als Restbetrag des ihm im November 1829 verkauften und gelieferten, 3 Monate später in Trier zahlbaren Hopfens verurtheilen zu hören. Bei der Verhandlung der Sache, wo Kläger seine Forderung auf den Betrag von 236 Thlr. 22 Sgr. 5 Pf. reduzirte, wurde Seitens des Verklagten der Ladung eine Nichtigkeitseinrede entgegengesetzt, sodann die Kompetenz des K. H. G. zu Trier bestritten, und zur Sache selbst bemerkt, daß jedenfalls die Forderung des Klägers auf 157 Thaler 10 Sgr. 5 Pf. herabgesetzt werden müsse. Durch Urtheil vom 19. Mai 1831 erklärte sich das K. H. G. zu Trier unter Verwerfung der von dem Verklagten behaupteten Nichtigkeit der Ladung zur Sache kompetent und gab dem Verklagten auf, rechtsbeständig zu beweisen, daß er dem Kläger den Betrag der auf Kornelius Liesch in Burtscheid ertheilten aber zurückgesandten Anweisung mit 44 Thlr. 26 Sgr. 5 Pf. zurückerstattet habe.

Was die hier in Betracht kommende Kompetenz des K. H. G. zu Trier betrifft, so motivirte das Urtheil selbige darauf, daß Verklagter Doepper, obgleich domizilirt in Neuwied, doch der Gerichtsbarkeit des K. H. G. zu Trier unterworfen sey, weil in allen Fakturbriefen ausdrücklich in Trier zahlbar bemerkt sey und vom Verklagten nichts vorliege, woraus hervorgehe, daß er damals mit dieser Bedingung nicht einverstanden gewesen. (Art. 420 letztes alinea der B. P. O.)

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil legte Doepper die Berufung ein. Zur Rechtfertigung derselben berief der Anwalt des Appellanten Doepper sich auf den allgemeinen Grundsatz, wonach der Schuldner vor das Gericht seines Wohnortes belangt werden müsse, insofern eine Vereinbarung über die Unterwerfung eines andern Gerichtsstandes nicht nachgewiesen werde. Der Beweis einer solchen speziellen Vereinbarung, nemlich daß die Zahlung in Trier hätte geschehen sollen, liege aber untergebens nicht vor und dieses um so weniger, als aus dem von dem Appellaten selbst vorgebrachten Antwortschreiben des Appellanten hervorgehe, daß der Appellant dem Appellaten Rimessen auf Koblenz Köln und andere Orte zugesandt und der Appellant durch die Annahme und Erhebung dieser Rimessen anerkannt habe, daß nicht in Trier bezahlt werden mußte.

In seiner Entgegnung suchte der Anwalt des Appellaten van Volxem auszuführen, daß die aus den Büchern des Letztern gezogene Abschriften der dem Appellanten zugesandten Briefe und Rechnungen den Beweis lieferten, daß nach der Uebereinkunft der Partheien Trier als Zahlungsort bestimmt war.

Das öffentliche Ministerium war der Meinung: der Beweis der fraglichen Uebereinkunft müsse um so mehr als geliefert aus den Produkten des Appellaten angenommen werden, weil Appellant Doepper die von van Volxem erhaltenen Original-Briefe und Rechnungen nicht vorlegte, was er so leicht hätte thuen können, und thuen müssen, wenn er aus denselben eine andere Uebereinkunft herleiten, oder ihre Uebereinstimmung mit den durch den Appellaten vorgebrachten Abschriften bestreiten wollte. Hiezu komme der unwidersprochen gebliebene Thatumstand, daß Doepper die Waaren auf die ihm zugesandten fakturirten Rechnungen ohne Widerrede bezogen habe. Uebrigens ändere es die ursprüngliche Uebereinkunft nicht, daß van Volxem sich Zahlung durch Rimessen auf andere Orte gefallen lassen.

Urtheil:

In E., daß nach dem Art. 109 des H. G. B. Käufe und Verkäufe und folglich auch ihre Modifikationen unter Handelsleuten sich auch durch die angenommenen Fakturen und die Korrespondenz beweisen;

Daß nach der vorliegenden Korrespondenz den Abschriften der von van Volxem geschriebenen Briefe und den Original-Antworten des Doepper mit Bezugnahme auf die Daten jener Briefe, da die Annahme der Waaren und die Disposition

darüber ohne Widerspruch von Seiten des Doepper statt hatten, an der Uebereinkunft der Partheien, daß die Zahlung in Trier erfolgen soll, nicht gezweifelt werden kann, die dermalige Erklärung des Anwaltes des Appellanten, daß jene Abschriften aus dem van Volrem'schen Kopierbuche unächt seyn könnten, keine Rücksicht verdient, da es dem Doepper ein leichtes gewesen wäre, wenn er andere Briefe von den angegebenen Daten und anders fakturirte Rechnungen erhalten hätte, dieses auf der Stelle durch die Vorlage derselben nachzuweisen.

Daß es nun bei dem Feststehen der Uebereinkunft dem van Volrem nicht nachtheilig seyn kann, wenn er Rimessen auf andere Orte in Zahlung angenommen hat, vielmehr die Rimessen nach Trier an van Volrem mit jener Uebereinkunft im Einklang stehen; *)

Daß daher das Urtheil hinsichtlich der Kompetenz in Rechten besteht; zur Hauptsache aber keine Beschwerde vorgebracht worden.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Trier vom 19. Mai 1831 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 2. August 1831.

Advokaten: Hasenklever — Müller.

Ehefrau eines Kaufmannes. — Eingebrachtes derselben. — Hypotheke. — Ehepakten. — Beweis des Einbringens. — Gütertrennungs-Urtheil. — Vollstreckung desselben. — Nichtigkeit. — Zwangsverkauf. — Gesetzliche Hypotheke. — Vormundschaft. — Stiefvater.

Der Art. 551 des H. G. B., obgleich in der Materie der Fallimente stehend, setzt zu seiner Anwendung nicht voraus, daß der Ehemann fallit erklärt worden, sondern er betrifft jede Frau, deren Mann zur Zeit der Heirath Kaufmann war.

*) Dies Motiv ist um so richtiger, als zwischen Kaufleuten der Gläubiger, die auf fremde Plätze lautenden Rimessen auf seinem Platze begibt, oder an Zahlungsort einkassiren läßt und dem Schuldner im ersten Falle den Kurs des Platzes berechnet, im andern Falle die Kosten aufrechnet, es sey dann, daß er die Rimessen al pari gutzuschreiben, aus besonderer Rücksicht sich veranlaßt finde.

Digitized by Google

Ehepakten beweisen nicht unbedingt das Einbringen der Ehefrau.

Die Gütertrennung, welche nicht binnen der durch den Art. 1444 des B. G. B. vorgeschriebenen 14tägigen Frist vollzogen (oder wenigstens weiter betrieben worden) ist nichtig und wirkungslos. (Der Art. 872 der B. P. O. hat mithin dem Art. 1444 des B. G. B. nicht derogirt.)*)

Der Zwangsverkauf hebt auch die gesetzliche, vor demselben nicht eingetragene Hypotheke der Ehefrau auf. Art. 2121 und 2135 des B. G. B.

Haben die Kinder, deren Mutter zur zweiten Ehe schreitet, gegen den Stiefvater, als Beivormund, eine gesetzliche Hypotheke, wenn die Mutter bei ihrer Wiederverheirathung, ohne vom Familienrath die Bestätigung der Vormundschaft erwirkt zu haben, die Vormundschaft beibehielt? Art. 395 und 396 der B. P. O.

Ehefrau Loosen — Gebrüder Ibels — Dürselen u. Comp. — Beckers und Fonk.

Das Handlungshaus Dürselen und Comp. zu Rotterdam betrieb gegen Martin Loosen die Subhastation eines zu Neuß gelegenen Hauses und leitete sodann das Klassifikations-Verfahren ein. In diesem Vertheilungs-Verfahren meldeten sich auffer dem betreibenden Handlungshause Dürseler u. Comp. noch folgende Kreditoren:

1) Die Ehefrau des Gemeinschuldners Loosen mit einer Forderung von 9000 Franken, für welche sie vorzugsweise klassifizirt zu werden verlangte.

Diesen Anspruch stützte sie darauf, daß sie gemäß § 4 der mit ihrem Ehemanne Loosen am 22. März 1811 errichteten Ehepakten bei der Theilung der Güter den Betrag von 9000 Franken zum Voraus zu erheben befugt sey, mit dem Bemerken, daß diese Forderung zwar nicht inskribirt sey, daß aber für derartige Forderungen die Art. 2121 und 2135 des B. G. B. den Ehefrauen eine gesetzliche, und von der Einschreibung unabhängige Hypotheke einräumten, und endlich, daß die von ihr gegen ihren Ehemann nachgesuchte Vermö-

*) Vergl. die Verwerfungs-Urtheile des Pariser Kassations-Hofes vom 11. Juni und 13. August 1818; bei Sirey t. 18. p. 285. und t. 19. p. 287.

gens-Absonderung in dem bei dem K. L. G. zu Düsseldorf am 24. Nov. 1824 erlassenen und rechtskräftig gewordenen Kontumazialerkenntnisse wirklich ausgesprochen worden sey.

In dem Vertheilungs-Verfahren meldeten sich 2) die Gebrüder Jakob und Johann Baptist Ibels, Stiefsöhne des Gemeinschuldners, mit einer Forderung von 6000 Franken. Diese Gebrüder Ibels waren zur Zeit, als ihre Mutter mit Martin Loosen im Jahre 1811 zur zweiten Ehe schritt noch minderjährig, und in dem Heirathsvertrage zwischen ihrer Mutter und Loosen war ihnen von denselben die Summe von 6000 Franken zugedacht worden. Die Inskription ihrer desfallsigen Forderung war am 14. Juli 1824 geschehen. Endlich meldete sich noch 3) bei dem Vertheilungs-Verfahren das Handlungshaus Beckers und Fonk in Rotterdam für zwei Forderungenvon 6000 Fr. und 12604 Gulden.

Der Vertheilungs-Kommissar lozirte die Ehefrau Loosen primo loco; das Handlungshaus Dürselen u. Comp. secundo loco; die übrigen sich gemeldet habenden Gläubiger aber fielen wegen Erschöpfung der Masse ganz durch.

Gegen diesen Lokationsplan opponirten Dürseler u. Comp.; die Gebrüder Ibels und das Handlungshaus Beckers u. Fonk.

Benebens legten Dürseler u. Comp. durch eine besondere Bittschrift dritte Opposition gegen das zwischen den Eheleuten Loosen erlassene Gütertrennungs-Urtheil ein, welcher dritten Opposition das Handlungshaus Beckers und Fonk adhärirte.

Durch sein Urtheil vom 4. März 1829 wies das K. L. G. zu Düsseldorf die Ehefrau des Gemeinschuldners Loosen mit ihrer angemeldeten Forderung von 9000 Frank. bei der gegenwärtigen Masse ganz ab.

Den Gebrüdern Jakob und Johann Baptist Ibels legte das K. L. G. vor Entscheidung der Frage, ob denselben für ihre geltend gemachte Forderung von 6000 Frank. der erste Platz zukomme, die Erbringung des Beweises auf, daß entweder ihrer Mutter bei Eingehung ihrer zweiten Ehe mit dem Gemeinschuldner von dem versammelten Familienrathe die Vormundschaft belassen, und derselben als Folge hiervon ihr zweiter Ehemann als Mitvormund beigeordnet worden, oder daß sie ohne eine vom Familienrath erhaltene Bestätigung die Vormundschaft beibehalten habe.

Hinsichtlich der Opposition des Handlungshauses Beckers u. Fonk gegen das ihm vorlozirte Handelshaus Dürselen u. Comp. legte das K. L. G. dem Opponenten einige Beweise auf, welche jedoch hier am Orte nicht weiter in Betracht kommen können.

Digitized by Google

Gegen dieses Urtheil legten die Berufung an dem A. G. H. ein, und zwar

1) die Ehefrau Loosen eine Hauptberufung.
2) die Gebrüder Ibels ebenfalls eine Hauptberufung.
3) das Handelshaus Dürselen u. Comp. eine Inzidentberufung.

Hierüber äusserte das öffentliche Ministerium im Wesentlichen folgende Rechtsansichten:

Wenn der erste Richter die Appellantin Loosen als Ehefrau eines fallirten Kaufmannes betrachtet, und ihre Rechte hauptsächlich aus diesem Gesichtspunkt beurtheilt habe, so liege hierin, in so weit ein Irrthum, als kein Beweis constire, daß Loosen je fallit erklärt worden, vielmehr von den Partheien zugestanden worden sey, daß dies nicht der Fall gewesen; der Vermögensverfall des Loosen, welcher sich freilich aus den Verhandlungen ergebe, sey aber nicht hinreichend, um die Rechte seiner Ehefrau nach den Grundsätzen zu ermessen, die das Gesetz in Ansehung Fallit gewordener Kaufleute aufstelle. Nichts destoweniger erscheine das Urtheil wovon, wo nicht aus jenem vom ersten Richter angenommenen, das aus andern schlagenden Gründen, hinsichtlich der Ehefrau Loosen als gerecht; denn über dasjenige, was die Appellantin in die Ehe mit Loosen eingebracht, sey kein anderer Beweis vorhanden, als der Heirathsvertrag vom 22. März 1811, dieser enthalte aber nur: von Seiten der Braut die Erklärung daß sie ein Vermögen von 165000 Franks in die Ehe einbringe, und von Seiten des Bräutigams, daß er dieses eingestehe. Solche Erklärungen seyen aber nicht hinreichend, um das wirkliche Einbringen darzuthun. Damit jene Angaben Gewicht haben könnten, hätten wenigstens die Bestandtheile des Vermögens angegeben seyn müssen, zumal die Erfahrung lehre, daß oft Brautleute sich mehr Vermögen beilegten, als sie wirklich hätten.

Gesetzt aber die Forderung der Ehefrau Loosen sey richtig, so sey doch die gesetzliche Hypotheke derselben dadurch weggefallen, daß sie nicht vor der Realisirung der Subhastation inscribirt worden. Aber auch hiervon abgesehen, stehe dem Preferenz-Anspruche der Appellantin der Art. 551 des H. G. B. ganz entscheidend im Wege.

Denn obgleich dieser Art. im dritten Buche des H. G. B., welches die Fallimente und Bankerotte zum Gegenstande habe, stehe, so sey doch seine Verfügung ganz allgemein, und seinem wörtlichen Inhalte nach anwendbar auf die Frau, deren Ehemann zur Zeit der Schließung der Ehe Kaufmann war, was

sich noch klärer aus dem unmittelbar darauf folgenden 552. Art. ergebe.

Diese Rücksicht auf die kaufmännische Eigenschaft habe wahrscheinlich den Gesetzgeber bewogen, den Art. 551 in dem H. G. B. aufzustellen. Gemäß diesem 551. Art. soll die Ehefrau, deren Ehemann zur Zeit der Eingehung der Ehe Kaufmann war, für ihr Eingebrachtes nur auf solche Güter Hypotheke haben, welche ihr Mann schon zur Zeit der Ehe besaß. Nun sey einerseits Loosen zur Zeit der Schließung der Ehe Kaufmann gewesen, denn im Heirathskontrakte selbst sey er als solcher angegeben, und die Partheien hätten es auch nicht verabredet, daß ihm damals diese Eigenschaft beiwohnte, andrerseits gehe aus den Ehepakten, sowohl als aus einer spätern zwischen den Eheleuten am 31. Oktober 1824 zu Stande gekommenen Vereinbarung hervor, daß das subhastirte Haus dessen Preis jetzt zu vertheilen stehe, nicht in die Ehe eingebracht, sondern vielmehr während ihres Bestandes erworben worden, folglich könne Ehefrau Loosen auf eine vorzügliche Lozirung bei der Vertheilung der Kaufgelder dieses Hauses keinen rechtlichen Anspruch machen.

Was das zwischen den Eheleuten Loosen bei dem K. L. G. zu Düsseldorf am 24. Oktober 1824 erlassene Gütertrennungs-Urtheil betreffe, so müsse dieses jedenfalls nach Art. 1445 des B. G. B. wegen seiner gänzlichen Nichtvollziehung als erloschen und folglich dermalen unwirksam betrachtet werden. Dadurch daß die Ehefrau, deren Gütertrennung vom Gerichte ausgesprochen worden, ihr Eingebrachtes zurück und an sich nehme und sofern es gutwillig ihr gestattet wird, dies durch authentische Urkunden konstatiren lasse oder im entgegengesetzten Falle ihren Ehemann sofort im eigenen Vermögen exequire, gebe die Frau zu erkennen, daß es ihr um die Gütertrennung auch ernstlich gemeint gewesen, und solche nicht zum Scheine erwirkt worden, um die Kreditoren der Gemeinschaft zu hintergehen. Der Art. 872 der B. P. O. modifizire den Art. 1444 des B. G. B. keineswegs, sondern füge vielmehr noch einige äussere Förmlichkeiten hinzu, um der Trennung mehr Offenkundigkeit zu geben, wie dies der K. H. am 9. Juli 1813 (Sirey. t. 9. 321.) erkannt habe. Wenn die Ehefrau nach ausgesprochener Trennung die Sache auf sich beruhen und ihr Vermögen noch im Besitze des Mannes lassen dürfte, so würde dadurch das handelnde Publikum offenbar getäuscht und verleitet werden, dem Manne Kredit zu geben, während die Frau gestützt auf ihr Urtheil, jeden Augenblick die Hand nach dem Vermögen ausstrecken, und den Gläubigern das leere

Nachsehen lassen könnte. Nicht genug sey es also, daß die Gütertrennung vom Richteramte ausgesprochen worden, sondern sie müsse auch faktisch und vor den Augen des Publikums verwirklichet werden. Unterbleibe dies, so zerfalle das Gütertrennungs-Urtheil. Dies sey der wahre Sinn und Zweck des 1444. Art. des B. G. B., und daher sage auch Paillet in seinen Noten zu diesem Art: Il faut quelque chose qui divulgue la separation, qui la prouve à tout le monde, sans quoi c'est un piège tendu au public.

Stände nun aber dem Ausgeführten zufolge der Ehefrau Loosen gar kein Recht auf vorzügliche Befriedigung aus den Kaufgeldern des subhastirten Hauses zu, so komme es auch weiter nicht auf die Drittopposition an, welche das Handlungshaus Dürseler u. Comp. gegen das zwischen den Eheleuten Loosen gefällte Gütertrennungs-Urtheil vom 24. September 1824 eingemittelt habe, und eben so wenig darauf, ob dies Urtheil etwa in fraudem Creditorum erwirkt worden.

Was die Berufung der Gebrüder Ibels betreffe, so stehe ihre Forderung durch den § 2. der Ehepakten, geschlossen zwischen ihrer Mutter und dem Stiefvater Loosen fest, indem beide sich darin als Schuldner der Gebrüder Ibels für den Betrag von 6000 Frnk. bekannt. Daß ihnen für diese Forderung gemäß den Art. 2121 und 2135 des B. G. B. eine gesetzliche, von der Eintragung unabhängige Hypothe zustehe, könne in jure nicht bestritten werden. Diese Hypotheke sey indessen auch durch eine am 14. Juli 1824, also vor dem Zwangsverkaufe des Hauses, bewirkte Eintragung in die Hypothekenbücher konservirt worden, folglich könnte sie bei der gegenwärtigen Masse auf den ersten Platz Anspruch machen, jedoch nur dann, wenn ihrer Mutter bei Eingehung ihrer zweiten Ehe mit dem Gemeinschuldner Loosen von dem Familienrathe die Vormundschaft belassen, und derselben als Folge hiervon, ihr zweiter Ehemann als Mitvormund beigeordnet worden, oder wenn die Mutter ohne eine vom Familienrath erhaltene Bestätigung die Vormundschaft faktisch fortgesetzt habe. Da nun der erste Richter den Gebrüdern Ibels das eine oder andere zu beweisen auferlegt, so sey ihre Beschwerde gegen diese Entscheidung ungegründet. Zwar hätten sie dermalen eine Urkunde darüber produzirt, daß ihre Mutter wirklich vom Familienrathe als Vormünderin bestätigt, und Loosen zum Nebenvormunde ernannt worden, allein die Erbringung in appellatorio eines Beweises, den der erste Richter selbst nachgelassen, bilde kein Gravamen gegen das von ihm erlassene Urtheil, sondern die Würdigung desselben komme zunächst dem ersten Richter zu.

Digitized by Google

Anlangend endlich das Handlungshaus Becker und Fonk in Rotterdam, so sey kein Grund vorhanden, von dem Urtheile erster Instanz in Hinsicht desselben abzugehen, da dasselbe obgleich gültig geladen, weder selbst aufgetreten noch gegen dasselbe Anträge genommen worden.

Die also entwickelten Rechtsansichten adoptirte der A. G. H. durch folgendes

Urtheil:

Auf die Berufung der Ehefrau des Kaufmannes Martin Loosen; J. E., daß zwar die Ansprüche der gedachten Ehefrau nicht nach den Rechten der Ehefrauen fallit gewordener Kaufleute beurtheilt werden können, weil keine Erklärung des Handelsgerichts über das Fallissement ihres Ehemannes vorliegt, obgleich dessen Vermögensverfall offenbar ist; daß aber den Bestimmungen des Art. 551 des H. G. B. zufolge, welcher Art. in Verbindung mit dem Art. 553 desselben Gesetzbuchs betrachtet, überhaupt von den Rechten der Ehefrauen von Kaufleuten handelt, der Ehefrau Loosen kein Vorzugsrecht auf die Kaufschillinge des subhastirten Hauses eingeräumt werden kann, weil dieses Haus von ihrem Ehemanne nicht in die Ehe eingebracht, sondern erst während der Ehe erworben worden; überdieß auch zum Beweise der Wahrhaftigkeit und Wirklichkeit ihres in den Ehepakten v. 22. März 1811, ohne irgend eine Anführung und Bezeichnung der Bestandtheile angegebenen Einbringens des bedeutenden Betrages an Gereiden und gereiden Effekten von 16500 Franken nichts anderes vorhanden ist, als ihre eigene Erklärung: daß sie ausser den ihren mit dem Kaufmann Jakob Ibels in ihrer ersten Ehe erzeugten Kindern mit Beziehung auf das am 25. Oktober 1806 aufgenommene Inventar bestimmten 6000 Fr., noch die obengedachte Summe in die Ehe einbrächte, — und von Seiten ihres Bräutigams, des Kaufmannes Martin Loosen die Erwiederung: daß er solches eingestehe; — und wenn auch sogar die Richtigkeit dieser anderwärts nicht im Mindesten unterstützten, und sonst durch nichts beglaubigten Angabe angenommen werden könnte, die stillschweigende geständlich nicht inskribirte Hypothek, durch den gezwungenen Verkauf der Güter des Mannes wegfallen würde; — Endlich auch das von der Appellantin am 24. November 1824 erwirkte Gütertrennungs-Urtheil ihr kein Vorzugsrecht zuwege bringen kann, weil dieses Urtheil binnen der durch den Art. 1444 des B. G. B. vorgeschriebenen 14tägigen Frist nicht vollzogen worden, und daher für erloschen zu achten ist; wornach folglich die von dem Handlungshause Dürselen u. Comp. wieder-

Digitized by Google

holte Dritt-Opposition gegen das Gütertrennungs-Urtheil vom 24. November 1824, so wie auch der angebotene Beweis, daß dieses Urtheil nur zum Nachtheile und Betruge der Gläubiger erwirkt worden, beseitiget sind.

Auf die Berufung der Gebrüder Ibels; J. E., daß dieselben durch den ihnen in dem Urtheile wovon aus ganz rechtlichen Gründen auferlegten Beweis nicht beschwert worden sind; daß dieselben nun zwar jetzt eine Urkunde darüber vorgebracht haben, daß durch den zusammenberufenen Familienrath am 19. März 1811 ihre Mutter, als natürliche Vormünderin bestätiget, und der zukünftige Ehemann derselben als Mitvormund ernannt worden; Daß aber die Prüfung und Würdigung dieses Beweises zuvörderst der ersten Instanz angehöret, und die Verhandlung darüber dahin verwiesen werden muß; wogegen die Inzidentberufung des Handlungshauses Dürseler u. Comp. gegen die Gebrüder Ibels ebenfalls als nicht gegründet wegfällt.

Was das Handlungshaus Beckers u; Fonk betrifft;

J. E., daß dieselben zwar durch das von der hiesigen Stelle am 27. Mai d. J. erlassene, ihnen auch auf dem Parquet des Herrn General-Prokurators signifizirte Verbindungs-Urtheil gehörig vorgeladen, aber nicht erschienen sind; auch von keiner Parthei irgend ein Antrag gegen dieselbe genommen worden, weßhalb es bei der im Urtheile wovon in Ansehung derselben enthaltenen Verfügung sein Bewenden behalten muß.

Aus diesen Gründen

bestätiget der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 4. März 1829 seinem ganzen Inhalte nach, mit Verurtheilung der Appellanten in die Kosten der gegenwärtigen Instanz und in die Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 12. August 1831.

Advokaten: Müller — Gade — Stupp.

Lizitation. — Uebergebot.

Das Uebergebot des Artikels 710 der B. P. O. ist bei gerichtlichen Lizitationen zuläßig, und nicht aufgehoben durch die Subhastations-Ordnung.

Kesselkaul — Zurhelle und die Wittwe und Benefiziarerben Körfgen.

Auf den Antrag der Wittwe Körfgen wurde durch Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 3. Mai 1831 der öffentliche

Digitized by Google

Verkauf des zu der zwischen ihr und ihrem verstorbenen Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft gehörigen, in der Gemeinde Laurensberg gelegenen Landgutes, genannt die Müsch, unter Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten im Lizitationswege verordnet, und mit Abhaltung desselben einer der Hrn. Richter beauftragt. Der definitive Verkauf hatte in Vollziehung dieses Urtheils in der öffentlichen Sitzung des L. G. vom 16. Juni 1831 statt, und wurde das genannte Gut dem Advokat-Anwalt Könen, welcher binnen gesetzlicher Frist den Tuchfabrikanten J. Heinrich Kesselkaul zu Aachen als seinen Kommittenten erklärte, für 10,050 Thlr. unter den übrigen im Hefte der Kaufbedingnisse benannten Lasten zugeschlagen.

Am 22. des n. M. Juni erschien auf der Kanzlei des L. G. persönlich unter Assistenz des Anwaltes Jörissen der zu Aachen wohnende Rentner Wilhelm Zurhelle und erklärte, daß er für das obbenannte Gut ein Mehr- oder Uebergebot eines Viertels des ganzen Kaufpreises mache.

Die Zulässigkeit dieses Aufgebots veranlaßte einen Rechtsstreit, indem nämlich der erste Ansteigerer Kesselkaul die Behauptung aufstellte, daß der Art. 972 und 965 der B. P. O. nur von den Formalitäten des Verkaufes rede, das Aufgebotsrecht aber dazu nicht gerechnet werden könne. Das K. L. G. zu Aachen mißbilligte jedoch diese Rechtsansicht, und erklärte durch Urtheil vom 7. Juli 1831 das von Wilhelm Zurhelle gemachte Uebergebot auf den Kaufpreis des Gutes die Müsch genannt, für zulässig, aus folgenden Motiven:

J. E., daß von Seiten des Anwaltes Könen keine Einreden gegen die Form des Uebergebots vorgebracht worden sind, sondern blos ein Vorbehalt hinsichtlich der Gültigkeit desselben gemacht, jedoch bis jetzt noch nicht artikulirt worden ist, folglich bloß zu untersuchen steht: ob das Uebergebot selbst in jure gegründet sey? J. E., daß es sich hier daher allein noch davon handelt, ob der Art. 710 der B. P. O. mit zu den Art. gehört, welche in den Art. 972 und 965 des nämlichen Gesetzbuches bezogen werden. J. E., daß es hier vor allem darauf ankömmt, grammatisch zu untersuchen: ob das Gesetz deutlich oder undeutlich ist, und was der Gesetzgeber wirklich gesagt hat, — worauf erst die Rede davon seyn kann, aus dem Grunde des Gesetzes oder der Absicht des Gesetzgebers logisch zu deduziren: ob er wirklich dies oder etwas anders hat sagen wollen, wobei natürlich dann, wenn diese Untersuchungen verschiedene Resultate ergeben, die schließliche Frage

entſteht: welches von denſelben als geſetzlich gültig angenommen werden muß? J. E., daß nun der Art. 965 grade zu ſagt: „in Betreff der Abhaltung der Verſteigerung der Form und der Folgen der Adjudikation ſollen die Vorſchriften des Art. 707 u. folg. beobachtet werden;“ ohne den Art. zu beſtimmen, wo dieſe Folge aufhört, und ohne irgend einen Art. des Titels der saisie immobilière davon auszunehmen; daß es dagegen eine offenbare und willkührliche Verdrehung des Wortverſtandes genannt werden muß, wenn Pijeau B. 2. S. 482. 483 behauptet, unter den Ausdrücken: „rélativement à la forme de l'adjudication et à ses suites“ würden blos die Folgen der Form (der Adjudikation) verſtanden, da das Wörtchen „ses“ zunächſt auf „adjudication“ folgt und es gegen allen Sprachgebrauch ſeyn würde, daſſelbe demungeachtet allein für ein früher ſtehendes Wort beziehen zu wollen; welche letztere Bedeutung daher jedenfalls ſtreng erwieſen ſeyn müßte. Daß vielmehr im franzöſiſchen, ebenſo als wenn man ihn in's Deutſche überſetzt, der ganze Satz gleichbedeutend mit dem iſt: «relativement à la forme et aux suites de l'adjudication,» und zwar um ſo mehr, als es ſich nicht gut erklären läßt, was der Geſetzgeber mit „den Folgen der Form der Adjudikation“ abgeſehen von, „den Folgen der Adjudikation ſelbſt“ — hätte meinen können, und als dieſe Interpretation eine Ungewißheit und Dunkelheit in den Satz werfen würde, die man beim Geſetzgeber nicht vorausſetzen darf, und die in den franzöſiſchen Geſetzbüchern nur ſelten angetroffen wird; wie denn auch Berriat St. Prix p. 518 gegen Pigeau — die surenchère: une suite de l'adjudication nennt, daß es eben ſo willkührlich iſt, einen Unterſchied zwiſchen den „nothwendigen“ und „zufälligen“ Folgen der Adjudikation machen zu wollen, und blos die Erſteren hierhin zu ziehen, da das Geſetz davon nichts ſagt, im Gegentheil zum Beiſpiel die Folle enchère, welche eben ſo eine bloße Zufälligkeit der Adjudikation iſt, doch gewiß eben ſo wie bei der Lizitation als der saisie immobilière ſtatt findet, und zwar ungeachtet der Art. 965 nicht einmal das Kapitel bezieht, in welchem dieſelbe vorkömmt; daß es eben ſo unbedeutend iſt, wenn Pigeau meint, die surenchère ſey keine Folge, ſondern ein bloßer Inzidentpunkt des Verſteigerungsverfahrens; da dies ſchon den geſetzlichen Rubriken widerſtreitet, indem das beſondere Kapitel, von den Inzidens gerade nichts von der surenchère enthält, und man höchſtens ſagen kann, die surenchère ſey beides: eine Folge und ein Inzident des Verſteigerungs-Verfahrens. Daß außerdem der

Digitized by Google

Artikel 965 schon dadurch, daß er in seinem Eingange von der reception des enchères spricht, alles dasjenige anzudeuten scheint, was in den Artikeln welche auf Art 707 folgen, in Betreff dieser Materie enthalten ist; daß schließlich aber der Artikel 710 ausdrücklich hiervon hätte ausgenommen werden müssen, da doch offenbar die spätern Artikeln auf alle Lizitationen anwendbar sind. Daß folglich der Artikel 965 in dieser Hinsicht nicht einmal dunkel zu nennen ist, sondern sehr klar die Dispositionen des Art. 710 unter sich begreift;

J. E., daß nun der Art. 972. in dem Kapitel: des partages et licitations wenn er auf diese Materie alle Formalitäten angewandt wissen will, die im vorhergehenden Kapitel vorkommen, unmöglich auf das beschränkt werden kann, was zur eigentlichen Form gehört, welcher Unterschied überhaupt sowohl hier als im Allgemeinen schwer festzustellen seyn möchte und mit manchen gesetzlichen Benennungen und Rubriken nicht zu vereinigen ist, wie denn zum Beispiel die Artikel 564 und 565 des H. G. B. unter der Rubrik: du *mode* de vente des immeubles du failli — das Recht der surenchère eines Zehntels des Kaufpreises abhandeln und wobei man nicht entgegnen kann, daß die Vorschrift des Art. 565 überflüßig seyn würde, wenn die surenchère überhaupt statthaft sey, indem die surenchère des Art. 565 nur auf ein Zehntel und zwar unter den Kreditoren gerichtet ist, so daß es noch eine Frage seyn würde, ob jeder Dritte nicht ein Aufgebot eines Viertels zu machen berechtigt wäre; wie denn auch die surenchère eines bloßen Zehntels im Falle des Art. 2185 des B. G. B. eher, als eine günstigere Bestimmung zum Vortheile der Hypothekargläubiger betrachtet werden muß, statt daraus eine Beschränkung auf diesen Fall herzuleiten; daß aber diese beschränkende Deutung des Art. 972 um so weniger angenommen werden kann, wenn es sich, wie es in der gegenwärtigen Sache der Fall ist, von Gütern handelt, welche Minderjährigen und Großjährigen zugehören, und als nicht abzusehen ist, warum bei der Erbtheilung nicht dasselbe gelten solle, was bei einer sonstigen Theilung Rechtens ist. J. E., was nun die Gründe betrifft, aus welchen man schließen will, daß der Gesetzgeber dennoch einen Unterschied zwischen der saisie immobilière und der Lizitation bei der Erbtheilung habe machen wollen: daß es zuvörderst unrichtig, und sogar sonderbar ist, wenn Pigeau l. c. behauptet: die letztere sey bloß freiwillig und es hange von den Betheiligten ab, damit zu warten, bis der Schätzungspreis geboten werde, — da es doch anerkannten Rechtens ist, daß Niemand in der Gemein-

Digitized by Google

schaft zu bleiben, verpflichtet ist, und daß sowohl bei Immobilien, welche bloß Großjährigen, als bei solchen, welche Minderjährigen, oder Großjährigen und Minderjährigen zugehören, der Theilungskläger, so gut wie in dem andern Falle der Gläubiger, darauf bestehen kann: daß der Verkauf selbst unter dem Schätzungspreise vor sich gehe; daß ein solcher Schluß sich auch nicht aus den allgemeinen Regeln des Kaufes, welcher durch die Uebereinkunft über rem und pretium perfekt ist, ziehen läßt, da bei der eigenthümlichen Natur der Lizitation und ihrer Verschiedenheit vom gewöhnlichen Kaufkontrakte, es gerade die Frage ist, ob durch den Zuschlag dieses pretium definitiv feststeht, oder feststehen müsse, welches der Gesetzgeber unbedenklich festzusetzen, berechtigt ist, und da, wenn es nicht geläugnet werden kann, daß in dem Zuschlage die definitive Zustimmung der Lizitanten möglicher Weise gefunden werden könne, doch eben so gut anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber denselben das Recht gestatten wollte, und durfte, diesem Zuschlag erst nach erfolgter surenchère zu ertheilen, oder daß er überhaupt das ganze Verfahren erst durch deren Eintritt oder Nichteintritt als geschlossen betrachten wollte; daß allerdings ein Unterschied darin liegt, daß bei der Lizitation in Gefolge Theilung eine Schätzung vorhergeht, welche bei der saisie immobilière nicht statt findet; daß indessen bei der Einen wie bei der Andern ein präparatorischer Verkauf durch das Gesetz vorgeschrieben ist; daß überhaupt der Gesetzgeber es sich in beiden Materien zum Zwecke gemacht hat, die Rechte und den Nutzen der Partheien, besonders der Minderjährigen, so viel als möglich zu wahren; z. E., daß indeß es nicht darauf ankommen kann, ob durchgehends dieselben Gründe für die surenchère bei einem und dem andern Verfahren streiten; indem hier nicht die Frage ist; ob dem Artikel 965 und 972 ex pari ratione ausgedehnt werden sollen; sondern: ob man sie, ungeachtet ihrer allgemeinen und klaren Fassung, in der Art zu restringiren befugt ist; daß sie den Art. 710 nicht in sich fassen. Daß es nun aber eine ausgemachte Sache ist, quod cessante ratione legis, non cessat lex ipsa, indem ein allgemeines Gesetz auch auf Fälle anzuwenden ist, worauf der Grund desselben vielleicht nicht paßt, und zwar, weil die Gewißheit des Rechts durchgreifende Vorschriften erfordert, und man daher immer denken muß, daß der Gesetzgeber recht wohl gewußt habe, seine Verordnung passe nicht überall, daß er aber dennoch das Absolute vorgezogen, weil ohne dieß die Gewißheit des Rechts unerreichbar wäre; daß nur dann die logische Beschränkung eines Gesetzes erlaubt ist, wenn man

Digitized by Google

zeigen kann, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin gieng, seine Verordnung mit für diesen Fall zu erlassen; (Thibaut Pand. §. 50). Daß aber diese Absicht klar seyn muß (L. 69 pr. D. de leg. III.) und nach dem früher Gesagten durchaus nicht gefolgert werden kann, daß ein Grund der Verschiedenheit vorhanden ist, oder daß der Gesetzgeber selbst einen solchen Grund haben konnte, daß daher diese Absicht des Gesetzgebers anders woher als ex pura ratione legis deduzirt werden muß; daß nun aber im gegenwärtigen Falle keine Quelle vorhanden ist, woraus der letztere Beweis geschöpft werden könnte, viel weniger von einer klaren Absicht des Gesetzgebers die Bestimmungen wegen der surenchère auf die saisie immobilière zu beschränken, die Rede seyn kann, da in specie die Unzulässigkeit der surenchère nach der ältern französischen Gesetzgebung hiefür nichts beweißt, indem die neuere Gesetzgebung doch wohl nicht als eine bloße lex correctoria der durchaus abgeschafften ältern betrachtet werden kann; daß dagegen nicht einmal ein wesentlicher Grund der Verschiedenheit, wenn aus einem solchen eine Folge gezogen werden dürfte, existirt, und vielmehr nicht abzusehen ist, warum der Gesetzgeber bei dem Verkaufe wegen Theilung, den Theilungsklägern und Beklagten, wie bei der saisie dem Gläubiger sowohl als Schuldner, die Wohlthat nicht hätte sollen angedeihen lassen, durch eine surenchère einen höhern Kaufpreis für das zu verkaufende Immobile zu erlangen. — I. E., daß es hiernach überflüßig erscheint, die vielen widersprechenden Urtheile der französischen Gerichtshöfe, und die Ansichten der Schriftsteller über diese Materie, von welchen unter andern Carre nicht einmal mit sich selbst einig ist, weitläufig zu erörtern, da die darin enthaltenen Raisonnements größtentheils auf einer wahren Verwirrung der Grundsätze über grammatische und logische Interpretation beruhen; Aus diesen Gründen: erklärt die zweite Kammer des K. L. G. das von Wilhelm Zurhelle gemachte Uebergebot auf den Kaufpreis des Gutes „Müsch“ genannt, für zuläßig, und verurtheilt den ꝛc. Kesselkaul in die Kosten des gegenwärtigen Verfahrens.

Gegen dieses Urtheil legte Kesselkaul die Berufung ein und fügte den bereits in erster Instanz geltend gemachten Rechtsgründen unter anderm noch hinzu, daß der ganze Titel der B. P. O. worin sich der Art. 710 befinde, durch den §. 41 der neuen S. O. vom 1. August 1822 aufgehoben, durch dieses neue Gesetz aber ein solches Aufgebot, wovon der Art. 710 rede, unzuläßig erklärt worden sey. Der A. G. H. hatte demnach sowohl über die Richtigkeit dieser Behauptung als eventualiter über die Auslegung der bezogenen Art. der B.

Digitized by Google

P. O. zu entscheiden und entschied über ein und anderes folgendermaßen:

J. E., daß die S. O. für die Rheinprovinzen vom 1. August 1822 sich nur auf die Zwangs-Versteigerungen der Immobilien bezieht, daß mithin auch die im §. 43 dieser S. O. enthaltene Aufhebung der Titel 12 und 13 des 5ten Buches 1ten Theiles der B. P. O. nur das bei Zwangs-Versteigerungen zu beobachtende Verfahren betrifft, keineswegs aber diejenigen gesetzlichen Bestimmungen umfaßt, welche sich in andern Titeln der P. O. finden, und welche dort auf das in besagten beiden Titeln vorgeschriebene Verfahren rücksichtlich anderweitiger Versteigerungen beziehungsweise zurückverweisen, daß demnach jene Aufhebung nur eine relative und keine absolute ist;

Daß aus dem nämlichen Gesichtspunkte auch das im §. 24 der S. O. enthaltene Verbot eines Nachgebotes nur auf die Zwangsversteigerungen bezüglich erachtet werden kann;

J. E., daß der Art. 972 in Verbindung mit Art. 965 der P. O. bei gerichtlich im Theilungswege verordneten Lizitationen rücksichtlich der Form und den Folgen der Adjukation die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften der Art. 707 u. folg. der P. O. im Titel von der saisie immobiliére vorschreibt;

Daß seiner äußern Stellung nach der Art. 710 einer der dem Art. 707 zunächst folgenden des nämlichen Titels ist;

Daß überdem das im Art. 710 verstattete Uebergebot in so weit eine Folge der Adjudikation ist, als es nicht nur auf dieselbe folgt, sondern auch seiner rechtlichen Möglichkeit nach nothwendig aus derselben hervorgeht, wenn auch die Verwirklichung dieser rechtlichen Möglichkeit nicht immer eintreten, sondern Zufällen unterworfen bleiben mag.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 7. Juli 1831 eingelegte Berufung und verurtheilt den Appellanten in die Kosten der gegenwärtigen Instanz.

1. Senat. Sitzung vom 22. August 1831.

Advokaten: Müller — Bauerband — Best.

Subhastations-Verfahren. — Opposition-Instanz. — Peremtion.

Die Instanz über die im Lizitations-Termine gegen die Subhastation erhobenen Einsprüche unterliegt der Peremtion, wenn gleich das Subhastations-Verfahren selbst nicht als erloschen betrachtet werden darf.

Müller — Perard.

Digitized by Google

Der Rentner Marx in Mainz betrieb gegen Franz Perard in Kreuznach die Subhastation verschiedener Immobilien. Im Lizitations-Termine meldete Perard einen Einspruch, gegründet auf Nichtigkeiten im Verfahren an; der Friedensrichter verwies die Partheien zur Verhandlung über den Einspruch in die Sitzung des Landgerichtes vom 24. August 1826. Da aber hierauf während mehr als 3 Jahren nicht vorgeschritten wurde, so ließe Marx resp. sein Cessionar Müller den Franz Perard am 17. Juli 1830 auf Peremtion der Instanz vorladen. Durch Urtheil vom 19. Febr. 1831 wies das K. L. G. in Koblenz den Antrag auf Peremtion dieser Opposition und Instanz ab.

Gemäß der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822, sagt das L. G., gehören die Einreden welche nach §. 19. im Lizitations-Termine gegen die Zulässigkeit und Gültigkeit des Verfahrens angemeldet werden sollen zufolge der Bestimmung des §. 31. daselbst zu den summarisch zu behandelnden Inzidentpunkten;

Solche Inzidentgesuche bilden aber keine eigene, für sich bestehende Instanz und sind daher auch nicht abgesondert von dem Haupt-Verfahren der Peremtion unterworfen; der hier in Frage stehende Einspruch des F. Perard ist nun gegen die Regelmäßigkeit des auf Ansehen der jetzigen Peremtionskläger vor dem Friedensrichter zu Kreuznach eingeleiteten Subhastations-Verfahren gerichtet, und kann folglich nach dem obigen Grundsatze kein Gegenstand einer Peremtionsklage seyn; von der Peremtion der Hauptsache ist aber keine Rede, und dem Extrahenten stand es auch nicht zu, die Löschung der von ihm selbst betriebenen Subhastations-Verhandlungen zu verlangen; diesemnach scheint die angestellte Peremtionsklage als unstatthaft.

Auf die gegen dieses Urtheil von Müller eingelegte Berufung wurde reformatorisch erkannt, wie folgt:

J. E., daß der Einspruch gegen das wider die Johann Baptist Perard'schen Erben eingeleitete Subhastations-Verfahren in dem Lizitations-Termine vom 17. Juli 1826 zu Protokoll angemeldet, dennoch aber die Versteigerung damals vorgenommen und alsdann die Sache zur Entscheidung über den Einspruch an das K. L. G. zu Koblenz in die Sitzung vom 24. August nämlichen Jahres verwiesen worden; daß jener Einspruch, indem er die Nichtigkeit des Subhastations-Verfahrens zum Gegenstande hat, nach dem §. 27. der Subhastations-Ordnung durch die Bestimmung jenes Sitzungstages als an gedachtem L. G. rechtshängig geworden zu betrachten ist, und nunmehr die einzig zu erörternde Frage ent-

Digitized by Google

steht, ob die durch Ladung vom 14. Juli 1830 auf Erlöschung der Einspruchs-Instanz gerichtete Klage, mit andern Worten ob die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 19. Februar 1831 eingelegte Berufung gerechtfertigt sey?

J. E., daß wenn es auch zweifelhaft wäre, ob überhaupt nach der B. P. O. die Instanz über einen Inzidentpunkt der Erlöschung unterworfen sey, ein solcher Zweifel nach der Subhastations-Ordnung vom 1. August 1822 in Bezug auf den vorliegenden Fall verschwinden müßte, indem hierin das Einspruchs-Verfahren zwar mit dem Ende des Subhastations-Verfahren angehoben hat, aber nach diesem d. i. nach dem geschehenen Zuschlage selbstständig durchgeführt werden sollte; daß der in dem §. 31. gebrauchte Ausdruck: Inzidentpunkt, der eine Wiederholung des Art. 718 der B. P. O. ist, zwar den vorliegenden Fall mit bezeichnet, aber mit Hinweisung auf den Titel 14. B. 2. der B. P. O., der von den Inzidentpunkten handelt, und auf die Art. 727, 728, 729, 733 und 735 in viel weiterem Sinne gedeutet wird, als dessen Begriffs-Bestimmung in der B. P. O. erscheint, indem hiernach es in der Wesenheit eines Inzidentpunktes liegt, daß er entweder eine vorhandene, noch nicht beendigte Instanz im Sinne des §. 1. des angeführten Titel 16 in Aufschub oder vorübergehend niederhält oder nach den im §. 2. jenes Titels über die Intervention enthaltenen Verfügungen mit einer solchen noch nicht beendigten Instanz, ohne diese nach dem Art. 340 im Mindesten zu hemmen, parallel läuft, folglich überhaupt und in besonderer Beziehung auf die Immobilien-Beschlagnahme nur vor und nie nach dem Endurtheile und dem definitiven Zuschlage prozessualisch gethätigt werden kann, ohne Unterschied, ob über, gegen das Gesammt-Verfahren vorgebrachte Nichtigkeits-Einreden oder über Eigenthums-Ansprüche auf das zu versteigernde Grundstück abgeurtheilt werden soll; daß, da nun in dem vorliegenden Falle das Subhastations-Verfahren mit dem am 17. Juli 1826 geschehenen Zuschlag aufgehört hat, es auch keinem gegründeten Zweifel unterliegen kann, daß die spätere Einspruchs-Instanz als eine für sich bestehende der Erlöschung unterworfen war und wirklich erloschen ist, ohne daß auch gleichzeitig das Subhastations-Verfahren als erloschen betrachtet werden dürfte; daß vielmehr dieses dadurch, daß die Einspruchs-Instanz erloschen, und das gleichsam rückwärts angreifende Rechtsmittel beseitigt ist, noch kräftiger aufrecht erhalten wird;

Daß also die Berufung gerechtfertigt erscheint;

Aus diesen Gründen

hebt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz

vom 19. Februar 1831 auf, erklärt beſſer ſprechend die Inſtanz für erloſchen, welche zwiſchen dem Appellaten Franz Perard und dem verlebten Franz Chriſtian Marx dadurch bei dem K. L. G. zu Koblenz anhängig wurde, daß Appellat am 17. Juli 1826 bei dem Friedensgerichte in Kreuznach wider das Subhaſtations-Verfahren, welches dort gegen ihn den Müller, Auguſt Perard und Georg Schneegans, Metzger, als Vormund der minderjährigen Henriette Perard betrieben worden, Einſpruch erhoben; verurtheilt den Appellaten zu den Koſten beider Inſtanzen u. ſ. w.

II. Senat. Sitzung vom 21. Juli 1831.

Advokaten: Haſenklever — Holthof.

Ehemalige General-Liquidations-Kommiſſion in Aachen — Königliche Regierung daſelbſt.

Die Königliche Regierung zu Aachen kann nicht als Nachfolgerin der aufgelöſten Liquidations-Kommiſſion vor ihrem Richter verklagt werden, ſondern Anſprüche aus dem General-Liquidationsgeſchäfte müſſen gegen die desfalls beſtandene General-Liquidations-Kommiſſion von dem Gerichte der letztern in Berlin verfolgt worden.

Oppenheim — Königl. Regierung zu Aachen.

J. E., daß zwar der ehemaligen General-Liquidations-Kommiſſion in Aachen, wenn dieſelbe gleich urſprünglich nur beſtellt war, um die gegen Frankreich einzureichenden Forderungen näher zu prüfen, und deren Liquidation vorzubereiten, hinſichtlich der ordnungsmäſſigen Vereinnehmung und Verausgebung der ihr zuzuweiſenden Gelder bei Errichtung der deßfallſigen Kaſſe durch die in der Bekanntmachung vom 19. Januar 1817 gewordene Miniſterial-Approbation die Befugniß wohl zugekommen ſeyn kann, über die Beziehung der für dieſe Kaſſe beſtimmten Gelder als ſelbſtſtändige Behörde und nicht blos kommiſſariſch einen Vertrag abzuſchließen, und daß wenigſtens ohne Einſicht dieſer Miniſterial-Approbation hierüber nicht ſo wie es in der Entſcheidung geſchehen iſt, mit Beſtimmtheit abgeſprochen werden konnte, daß aber gemäß der Bekanntmachung vom 31. Juli 1827 die General-Liquidations-Kommiſſion aufgelöſt worden und nicht mehr beſteht; daß die Kön. Regierung in Aachen in dieſer Bekanntmachung nur als jene Behörde bezeichnet worden iſt, durch welche gemäß einem Reſkripte des Finanz-Miniſteriums vom 25. Juli 1827 die Abwickelung der Geſchäfte von bemeldeter Kommiſſion bewirkt werden ſolle, und daß dieſe K. Regierung ſonach keineswegs als eine Behörde ſich darſtellt, welche an der Stelle der ehemaligen General-

Digitized by Google

Liquidations-Kommission getreten wäre; daß mithin eine, diese Kommission betreffende Klage nicht gegen die Königl. Regierung in Aachen, sondern nur gegen jene höhere Behörde angehoben werden kann, von welcher die Auflösung der Kommission ausgesprochen worden, und zu welcher mithin alle der Kommission zugewiesenen Geschäfte als von dieser höheren Behörde abhängig, zurückfielen, und daß die bei dem K. L. G. zu Aachen von dem Appellanten angehobene Klage nur gegen diese höhere Behörde und bei dem gesetzlichen Gerichtsstande derselben anzubringen seyn kann. Daß eine K. Regierung in Aachen auch, so fern es sich von Abwickelung einzelner Liquidationsgeschäfte handelte, wohl als Nachfolgerin der General-Liquidations-Kommission besonders nach vorheriger deßfallsiger Ministerieller Zuweisung in der Art angesehen werden konnte, um, besonders in Beziehung auf Forderungen, deren gänzliche Berechtigung noch unter die abzuwickelnden Geschäfte gehörte, zur Liquidations-Kasse Gelder zurückfordern, welche nach der aufgestellten Behauptung sollten irthümlich und unrichtig ausgezahlt worden seyn; daß aber hieraus nicht folgt, als ob die K. Regierung in Aachen wegen einer gegen die General-Liquidations-Kommission hinsichtlich eines von derselben eingegangenen Vertrags in Anspruch genommenen besondern Verpflichtung als Beklagte vor Gericht gezogen werden könnte.

Daß es auch in der Natur der Sache liegt, daß eine Behörde, so fern nicht die Gesetze eine besondere deßfallsige Bestimmung enthalten, nur in Hinsicht jener Gelder und Gegenstände vor Gericht gezogen werden kann, über welche es ihr zu verfügen zusteht, die K. Regierung jedoch nicht durch das Ministerial-Reskript vom 25. Juli 1827 ermächtigt worden ist, über jene Gelder zu verfügen, welche von der in Anspruch genommenen Verpflichtung würden betroffen werden können. Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 3. Juni 1830 eingelegte Berufung u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 7. März 1831.

Advokaten: Holthof — Hasenklever.

Gerichtsvollzieher. — Zustellung. — Visa. — Grundzins.

Die Zustellung eines Aktes durch Gerichtsvollzieher ist nicht ungültig, weil derselbe darin nicht ausdrücklich erwähnte, weder daß die öffentliche Person, welcher die Zustellung geschehen, zur Beisetzung des Visa aufgefordert, noch daß dieselbe das Visa wirklich beigesetzt habe. Es ist hinreichend, daß das fragliche Visa sich auf dem Original befindet.

Digitized by Google

Die Wahrhaftigkeit des Visa und der Unterschrift der öffentlichen Person, von welcher ein und anderes herrühren soll, kann nur mittelst einer Fälschungsklage angegriffen werden.

Die Ausdrücke: *huissier reçu au tribunal etc.* entsprechen der Vorschrift des Art. 61 Nro. 2 wegen Angabe der Immatrikulation.

Wer zur Zahlung von Grundzinsrückständen rechtskräftig verurtheilt ist, wird nicht mehr mit der Behauptung gehört, diejenigen Grundstücke nicht zu besitzen, worauf der Grundzins haften soll.

Gemeinde Altley — Gemeinde Zell.

J. E., daß die Rechtskraft des von dem ehemaligen Tribunal zu Simmern am 23. Juli 1811 erlassenen Urtheils, der Einwendungen der Appellantin ungeachtet, feststehen bleibt; indem die Einrede: die Zustellung dieses Urtheils sey nichtig, weil der Akt des Gerichtsvollziehers nicht enthalte, daß das Orginal von dem Bürgermeister visirt worden, ungegründet ist; denn die Art. 69 Nro. 5, und 1039 der B. P. O. fordern nichts weiter, als daß die Zustellungen und Insinuationen an öffentliche Personen mit dem Visa derselben versehen werden sollen, nirgend ist aber vorgeschrieben, daß der Gerichtsvollzieher in dem Akte ausdrücklich erwähnen soll, daß er dabei die öffentliche Person zur Beifügung des Visa aufgefordert, weder auch, daß dieselbe das Visa wirklich beigefügt; folglich kann nach dem Art. 1030 der B. P. O. aus dem gerügten Mangel der ausdrücklichen Erwähnung keine Nichtigkeit hergeleitet werden.

J. E., daß sich nun wirklich auf dem Original des Zustellungsaktes das Visa des Bürgermeisters Kayserswerth befindet, und dadurch dem Willen des Gesetzes hinreichend Genüge geleistet worden ist; wogegen die von der Appellantin geschehene Ablängnung, und der subsidiarische Antrag der Appellatin den Beweis von der Wahrheit der Unterschrift des Bürgermeisters aufzulegen, nicht beachtet werden kann; indem die befragte Wahrhaftigkeit schon an und für sich durch die Gewähr der Glaubwürdigkeit eines öffentlichen Aktes, und im Besondern durch die beiden Umstände bekräftigt ist: daß erstens der Gerichtsvollzieher in dem Akte ausdrücklich bezeugt, daß die Zustellung des Urtheils dem Bürgermeister Kayserswerth, sprechend mit ihm selbst, geschehen, und zugleich ihm Abschrift sowohl von dem Urtheile als von dem Zustellungsakte ertheilt worden sey; — und zweitens nun auch auf der Urschrift des Aktes sich die von dem gedachten Bürgermeister unterschriebene Bescheinigung befindet, daß er das Urtheil gesehen,

Digitized by Google

und davon, so wie auch von dem Zustellungsakte die Abschrift erhalten habe; — daß folglich unter diesen Umständen die Wahrhaftigkeit des befragten, zur Zeit des Aktes selbst ertheilten, Visa so lange feststehen muß, bis die Falschheit der Urkunde auf die gesetzliche Weise erwiesen seyn wird; um so mehr, weil in diesem Falle der Gerichtsvollzieher offenbar als Falsar erscheinen müßte; wenn die auf dem Akte befindliche Bescheinigung des Bürgermeisters wirklich nicht mit dessen Visa versehen wäre, und der Gerichtsvollzieher den Akt ausgehändigt hätte, ohne der Abwesenheit oder der Verweigerung des Bürgermeisters, das Visa beizufügen, zu erwähnen, und zugleich den Mangel dieses Visa durch den Friedensrichter oder den K. Prokurator nach Vorschrift der Art. 69 und 1039 der B. P. O. ergänzen zu lassen.

J. E., daß auch die Einrede: der Gerichtsvollzieher habe dem Art. 61 der B. P. O. zuwider, die Anführung seiner Matrikel vergessen, und dadurch ebenfalls die Nichtigkeit des Zustellungsaktes veranlaßt, wegfällt; indem einestheils diese Einrede in der ersten Instanz nicht vorgebracht worden, folglich dem Art. 173 der B. P. O. zufolge gedeckt ist, und anderntheils auch die synonimen Worte: reçu au tribunal etc. die Erwähnung der Matrikel hinreichend bekunden.

Zur Sache selbst. J. E., daß die Behauptung der Appellantin: daß rechtskräftige Urtheil vom 23. Juli 1811 könne und dürfe nur gegen die wirkliche Besitzer der mit der befragten Rente belasteten Grundstücke in Vollzug gesetzt werden, — und der subsidiarische Antrag: die Appellatin für schuldig zu erklären, vordersamst der Appellantin diejenigen Grundstücke, auf welchen der befragte Grundzins haften soll, namentlich die in dem bezogenen Urtheile erwähnten Grundstücke zu überliefern, und die Nutzungen davon zu vergüten, — schon aus dem Grunde nicht berücksichtigt werden können, da es sich hier blos um die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheiles vom 23. Juli 1811 handelt, folglich bei der darin ausgesprochenen unbedingten Verurtheilung der Appellantin zu den befragten jährlichen Prästationen keinen neuen Erörterungen und Diskussionen über das Recht der Appellatin, und über die Verbindlichkeit der Appellantin statt gegeben werden darf; weßhalb auch der obenerwähnte subsidiarische Antrag wegfallen muß;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 30. Juni 1829 mit Verurtheilung der Appellantin in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 28. Juli 1831.

Advokaten: Lautz — Müller.

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge.

Achter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1831.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Fünfzehnter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1831.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Seite.

Pactum de quota litis. Aenderung des Klageantrages. . . . 1
Vogteigut. Einheirathung in daſſelbe. Schriftlicher Vertrag. Schafft-Herr. Einwilligung deſſelben. 6
Beerdigung. Gewaltſame Todesart. Autoriſation des Civilſtandsbeamten 11
Beholzungsrecht. Verjährung. Beweis der unvordenklichen Verjährung. 14
Fahrgerechtſam auf dem Rheine. Fähre zwiſchen Köln und Deuz. 23
Mahlſteuerkontravention. Steueramt. Deklaration. Steueraufſeher. 49
Konkordat 53
Fluß. Ueberfahrt. Bannrecht. Anwendung der Geſetze . . . 56
Rente. Feudalität. Beweis 58
Falliment. Syndike. Epoche des Falliments. 60
Grundrente. Loskäuflichkeit. Perſönliche Verpflichtung. . . . 61
Zuſtellung. Bewohner der altpreußiſchen Provinzen. Viſa. Nichtigkeits-Strafe. Vollſtreckung 67
Dorfzaun. Unterhaltung deſſelben. Perſönliche Verbindlichkeit. . 72
Notar. Ablieferung der Urkunden. Strafe. Verjährung. . . . 74
Holzdiebſtahl. Landwehrmann. I. Fall 77
„ „ II. Fall 80
Leibgewinns-Güter. Lathen. Grundherrlichkeit. Feudalität. . . 84
Kontumazial-Urtheil. Vollſtreckung. Inſkription. Anerkennung. Dritter 90
Scheidemauer. Eigenthümer 95
Erkenntnißſtempel 97

Digitized by Google

Berichtigungen.

Seite 91 Zeile 11 statt eine Handelsschuld lese: keine Handelsschuld.
„ 93 „ 15 von unten statt zu einem Drittel lese: zu zwei Drittel.
„ 95 „ 20 sind nach dem Worte könnte zu streichen die Worte: als die mündliche Anerkennung erfolgt, nicht mehr Wirkung haben könnte.
„ 109 „ 9 von unten statt 5500 Rthlr. lese: 650 Rthlr.
„ 130 „ 10 nach dem Worte: „Recht" ist hinzuzufügen: aufzuheben.
„ 130 „ 30 statt gestellen lese: gestalten.
„ 131 „ 24 statt I. Senat lese: II. Senat
„ 145 letzte Zeile statt denjenigen Beweis lese: den Zeugenbeweis.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Pactum de quota litis — Aenderung des Klageantrages.

Verbindlich ist das pactum über eine quota litis zu Gunsten von Personen, die nicht Advokaten sind, noch in die Kategorie der im Art. 1597 des B. G. B. benannten Beamten gehören Art. 1597 des B. G. B. und Art. 36 des Dekretes vom 14. Dezember 1810.

Darf der Klageantrag während des Prozesses erhöht werden?

Christian Sommer — H. Conen.

Der Rechtsgelehrte Sommer ließ den Müller Heinrich Conen zu Breidenbend vor das Friedensgericht zu Aldenhoven laden, um sich daselbst verurtheilen zu hören: ihm 100 Kronenthaler oder 158 Thlr 1 Sgr. 8 Pf. Courant dafür zu bezahlen, daß Kläger ihn in seinem Prozeß wider den Notar Iven bedient, und wofür Verklagter ihm nach ausgemachter Sache obige Summe versprochen habe.

Zum Beweise berief er sich auf einen vorgelegten Brief des Verklagten vom 30. Mai ohne Angabe der Jahreszahl, in welchem der Letztere ihm für den Fall, daß der Prozeß gegen Iven durch Vergleich beendigt werde, 100 Kronenthlr. für den Fall aber, daß er durch richterliches Erkenntniß beendigt werde, ein Viertheil der erstrittenen Summe zugesichert habe.

Verklagter bestritt die Foderung, weil der Advokat Jungbluth und nicht der Kläger jenen Prozeß für ihn betrieben, er aber dem Letzteren für seine gehabte Mule bereits 10 Louisd'ors und 25 Fr. bezahlt habe, welches jedoch Kläger in Abrede stellte;

Das Friedensgericht zog in seinem Erkenntniß vom 4. Juli 1827 in Erwägung:

Digitized by Google

Daß Kläger seine Foderung auf den erwähnten Brief des Verklagten gründe, wonach dieser ihm den gefoderten Betrag für den Fall versprochen habe, wenn er für ihn den Prozeß gegen Iven zu einem glücklichen Ausgang bringe;

Daß dem Verklagten demnächst auch wirklich 1000 und 5 Thlr gegen Iven zuerkannt worden;

Daß das für diesen Fall dem Kläger geleistete Versprechem gültig sey, weil, wenn auch das römische Recht die pacta über eine quota litis verboten habe, diese Bestimmung doch in den neuern Rechten nicht beibehalten worden, so daß es mithin bei den gewöhnlichen Rechtsbestimmungen über die Gültigkeit willkührlicher Verfügungen über Gegenstände des Privatverkehrs sein Bewenden behalte und hiernach das vorliegende Versprechen für gültig zu erhalten sey;

Daß Kläger dasselbe dadurch, daß er den Prozeß gegen Iven früher im Verwaltungswege betrieben und später mit dem Advokaten Jungbluth darüber in Correspondenz gewesen, acceptirt habe;

Daß, da der Kläger nicht Anwalt sey, der Betrieb durch ihn vor dem Landgericht nicht anders als durch Correspondenz mit dem Advokat-Anwalt Jungbluth geschehen könne, ihm folglich sowohl für diese Correspondenz, als für seine früher gehabte Bemühung Entschädigung gebühre, wobei es sich von selbst verstehe, daß die Gebühren des Jungbluth dem Kläger im Verhältnisse zum Verklagten zur Last fielen.

Daß aber Letzterer behaupte, dem Ersteren 10 Louisd'ors und 25 Franken bezahlt zu haben.

Aus diesen Gründen:

erkannte das Friedensgericht: daß der Verklagte vor der Entscheidung in der Hauptsache die Zahlung der gedachten Summen zu beweisen habe.

Diesen Beweis wollte der Verklagte in dem hiezu anberaumten Termin durch Zeugen führen; der Kläger aber erklärte den Zeugenbeweis nach Art. 1341 und 1345 des B. G. B. für unzuläßig und änderte nunmehr sein petitum dahin ab;

Daß der Verklagte, auf den Grund seines schriftlichen Versprechens, und weil der Prozeß gegen den Notar Iven nicht durch Vergleich, sondern durch richterliches Erkenntniß beendigt sey, verurtheilt werde, ihm den vierten Theil der Summe, in welche Iven verurtheilt worden, zu bezahlen.

Das Friedensgericht führte nun in seinem Urtheil vom 8. August 1827 aus;

Daß der Zeugenbeweis nicht zuläßig, dem Kläger aber nach den Grundsätzen der litis contestation erlaubt gewesen sey, seine Klage in jeder Lage des Prozesses zu erhöhen und dieselbe zu emendiren, und erkannte demnach, daß Verklagter den Beweis über die behauptete Zahlung der 10 Louisd'ors und 25 Francs mit Ausschließung der Zeugen in einem anderweit anberaumten Termin zu führen habe.

Da aber in diesem Termin der Verklagte erklärte, daß er den Beweis durch Schriften zu führen außer Stande sey, so verurtheilte ihn das Friedensgericht am 5. September 1827, weil er den ihm auferlegtn Beweis nicht geführt habe:

Digitized by Google

Dem Kläger 201 Thlr. 7½ Sgr. zu bezahlen, so wie in die Kosten. Weshalb dem Kläger weder seinem erſten Antrage gemäß 158 Thlr 1 Sgr. 8 Pf. noch in Gemäßheit ſeines zweiten Antrags ein Viertheil der gegen Iven erſtrittenen Summe von 1000 und 5 Thlr., ſondern ein zwiſchen beiden Forderungen in der Mitte liegender Betrag zuerkannt wurde, darüber iſt das Friedensgericht die Gründe ſchuldig geblieben.

Der Verklagte Conen appellirte, und es erging von dem Landgerichte zu Aachen am 10. Dezember 1828 ein abänderndes Urtheil dahin:

Daß Kläger unter Verurtheilung in die Koſten, mit der an den Verklagten gemachten Foderung lediglich abzuweiſen ſey.

In den Gründen wird ausgeführt: Kläger gründe ſeine Foderung darauf, daß er dem Verklagten in deſſen Prozeß gegen den Notar Iven als Rechtsgelehrter und Conſulent beigeſtanden, habe jedoch keine mit ſeinen nicht nachgewieſenen einzelnen Bemühungen in Verhältniß ſtehende und vom Richter, den Umſtänden nach, zu ermäßigende Entſchädigung in der Vorladung gefodert, ſondern blos auf Zahlung von 100 Kronen-Thlr. und ſpäterhin des vierten Theils der vom Verklagten gegen Iven erſtrittenen Summe geklagt. Er ſtütze dieſe Anträge auf einen vom Verklagten zu ſeinen Gunſten in Form eines Briefes ausgeſtellten Schuldſchein und es komme daher die Verbindlichkeit und Rechtsgültigkeit dieſes ſchriftlichen Verſprechens zur Sprache und ſtehe zu unterſuchen, ob die geſetzlichen Vorſchriften, welche den vom Staat ernannten Sachwalter verböten, ſich ſolche Verſprechungen unterſchreiben zu laſſen, auch auf den Kläger, wenigſtens analogiſch, anzuwenden wären. Allerdings ſei hier der Umſtand zu berückſichtigen, daß Kläger ungeachtet er vom Staat nicht zum Advociren ermächtigt ſey, in den Friedensgerichtsbezirken von Jülich und Aldenhoven das Gewerbe eines Conſulenten und Vertreters der Partheien treibe, und ſich ſelbſt als Rechtsgelehrter qualifizire; daß er auch, wie aus ſeinen produzirten Akten hervorgehe, dieſes namentlich in dem Prozeße des Verklagten gegen Iven gethan habe. Es würde widerſinnig ſein, während die vom Staat ernannten Sachwalter ſich nach Art. 1597 des Civilkoder keine Klagesumme ganz oder zum Theil zediren laſſen dürften, es ihnen auch nach Art. 36 des Dekrets vom 14. Dezember 1810, ſogar unter Strafandrohung unterſagt ſey, ſich für ihre Honorarien, welche der Taxe unterworfen, von den Partheien ſchriftliche Verſprechungen ausſtellen zu laſſen, für ſolche nicht authoriſirte Conſulenten ein derartiges pactum de quota litis, das ſchon die früheren Geſetze für unerlaubt angeſehen, oder überhaupt ein, beinahe immer durch Argliſt und Ueberredung erpreßtes, ſchriftliches Verſprechen einer beträchlichen Summe, wo doch nur ein mäßiges Honorar zu bewilligen geweſen, nicht ebenfalls für nichtig zu erklären.

Demzufolge müſſe, auch abgeſehen davon, daß während des Prozeſſes die Klage nicht abgeändert werden dürfe, dem Antrage des Verklagten (auf Abweiſung des Klägers) deferirt werden.

Gegen dieſes Erkenntniß ergriff Sommer den Kaſſationsrekurs zu deſſen Unterſtützung er Folgendes anführte.

Urtheil:

1) Da das in dem Briefe des Kaſſationsverklagten enthaltene Verſprechen ganz von deſſen Hand geſchrieben, ſo ſey derſelbe nach Art. 1326 des Civilkoder auch daran gebunden geweſen;

2) Eine Ausnahme von dieser Regel wolle das Landgericht zwar in dem Art. 1597 l. c. und Art. 36 des Dekrets vom 14. Dezember 1810 finden, und habe daher die Vorschriften derselben analogisch gegen den Kassationskläger angewendet. Allein abgesehen davon, daß die analoge Anwendung eines verbietenden Gesetzes, oder sogar eines Gesetzes unter Strafandrohung, unzulässig sey, so spreche der Art. 1697 von Sachwaltern, und der Art. 36 von Advokaten und Kassationskläger sey weder das Eine noch daß Andere. Der Art. 1597 verbiete ferner nur den Sachwaltern, sich streitige Ansprüche übertragen zu lassen, die zur Erkenntniß des Gerichtes gehören, in dessen Bezirk sie fungiren; Kassationskläger habe sich aber auch dergleichen Ansprüche gar nicht abtreten lassen, vielmehr habe der Kassationsverklagte ihm freiwillig eine bestimmte Belohnung als Honorar versprochen, und zwar sowohl für schon gehabte als für künftige Bemühungen, solche Versprechungen wären nach Art. 1999 des Civilkodex verbindlich, und es komme dabei auf ein etwaiges Mißverhältniß zwischen den Diensten und der Belohnung nicht an, Der Art. 36 des Dekrets vom 14. Dezember 1810 untersage den Advokaten, für ihre Honorare zu trassiren oder die Partheien zur Vergeltung ihrer Bemühungen vor der Führung des Prozesses zu zwingen, und weder das eine noch das Andere sey, in vorliegendem Prozesse geschehen Kassationskläger sey weiter nichts als der Bevollmächtigte des Kassationsverklagten gewesen, und einem solchem könne nach dem allegirten Art. 1999 eine Belohnung im Voraus versprochen werden. Es wären mithin der Art. 1597 des Civilkodex und der Art. 36 des Dekrets vom 14. Dezember 1810 unrichtig gedeutet und angewendet.

3) Die Behauptung des vorigen Richters, daß die Klage während des Prozesses nicht abgeändert und erhöhet werden dürfe, sey unpassend, da es sich hier von einer Klage vor einem Friedensgericht handele, wo selbst nach Art. 54 der Civilprozeßordnung jede Erhöhung ꝛc. gestattet sey.

Kassationskläger bath demnach das Erkenntniß des Landgerichts zu Aachen vom 10. Dezember 1828 zu kassiren, die Rückgabe der Sukkumbenzgelder zu verordnen, und in der Sache selbst die Berufung gegen das Erkenntniß des Friedensgerichts zu Aldenhoven vom 7. September 1827 zu verwerfen.

Der Kassationsverklagte erwiederte hierauf:

Wenn auch der Art. 36 und 43 des Dekrets vom 14. Dezember 1810 nur von angestellten Sachwaltern und Advokaten redeten, so müßten sie doch auf unpatentirte Consulenten um so mehr angewendet werden, als diese nicht einmal unter besondere Aufsicht ständen; und Niemand könne bezweifeln, daß dem Richter die Befugniß zustehe, Analogien anzuerkennen, besonders in den Fällen, wo es an einem ausdrücklichen Gesetze fehle, und diese Analogien im gemeinen Recht ihre Unterstützung fänden.

Ueberdies müsse das angefochtene Urtheil des Landgerichts schon deshalb bestehen, weil das Friedensgericht gesetzwidrig über ein Objekt erkannt habe, zu dessen Gewährung der Kassationsverklagte niemals vorgeladen sey. Der Antrag in der Vorladung des Kassationsklägers sey nämlich auf dessen Verurtheilung zur Zahlung von 100 Kronenthlr. gerichtet gewesen und nachdem bereits auf Beweis interlocquirt, habe das Friedensgericht den Kassationskläger zu einer gänzlichen Abänderung seines Antrages zugelassen, indem derselbe nunmehr, Statt des ursprünglich

Digitized by Google

geforderten Salariums, eine quota litis gefordert habe, diese ihm auch zuerkannt sei. Dies sei der Vorschrift des Art 61 Nro. 3 der Proceß-Ordnung zuwider und in dem Art. 54 l. c. worauf der Kassationskläger sich berufe, sey blos von dem Falle die Rede, wo die Partheien zur Rekonziliation vor dem Friedensrichter erschienen, also noch gar kein Prozeß eingeleitet und gar keine Ladung zum Zweck der Litispendenz erlassen sey. Der Art. 54 könne niemals auf den Fall ausgedehnt werden, wo der Friedensrichter innerhalb seiner Kompetenz als Richter fungire und schon aus diesem Grunde habe im vorliegenden Falle das Erkenntniß des Friedensgerichts nicht bestehen können, und das des Landgerichts müsse aufrecht erhalten werden.

Es ward hiernach auf Verwerfung des Kassationsgesuchs angetragen.

Urtheil:

In Erw. 1) Daß der Art. 1597 des B. G. B. nur gewissen darin ausdrücklich benannten Beamten, bei Strafe der Nichtigkeit und des Schadenserſatzes, untersagt hat, sich Prozesse, streitige Rechte und Klagen abtreten zu lassen, welche von der Kompetenz desjenigen Gerichts sind, in dessen Bezirk solche Beamte ihre Amtsverrichtungen ausüben; daß aber der Kassationskläger weder in die Kathegorie jener Beamten gehört, noch ihm ein Bezirk angewiesen ist, in welchem er Amtsverrichtungen ausübt, noch das ihm von dem Kassationsverklagten gegebene Versprechen die Abtretung von Prozessen, streitigen Rechten und Klagen enthält;

2) Daß der Art. 36 des Dekrets vom 14 1810 zwar den Advokaten verboten hat, für ihre Honorare zu trassiren, oder die Partheien zur Verwaltung ihrer Bemühungen vor der Führung des Prozesses zu zwingen, daß aber der Kassationskläger weder Advokat ist, noch derselbe für sein Honorar trassirt, oder den Kassationsverklagten zur Vergeltung seiner Bemühungen gezwungen hat;

Daß mithin beide hier angeführte Gesetzstellen, indem das Landgericht sie seiner Entscheidung zum Grunde legte, unrichtig gedeutet und angewendet sind;

3) Daß dagegen der Kassationskläger als Bevollmächtigter des Kassationsverklagten, nach Art. 1999 des B. G. B. auf die ihm für seine Bemühungen von demselben zugesicherte Belohnung gerechten Anspruch hat, und dadurch, daß das Landgericht ihm dieselbe absprach, der nun erwähnte Art. 1999 verletzt ist;

4) Daß, wenn auch die Art. 1 und 61 sub 3 der Civilprozeßordnung unter den Erfodernissen eines Vorladungsaktes die Angabe des Gegenstandes der Klage aufführen, dieselben doch kein ausdrückliches Verbot enthalten, nachher den Klageantrag zu ändern;

Der Kassationsverklagte auch dieser Veränderung, so weit aus den Akten zu ersehen, nicht ausdrücklich widersprochen hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Landgerichts zu Aachen vom 10. Dezember 1828 verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Erkenntnißes in die Register des gesagten Landgerichts am Rande des kassirten Urtheils, so wie die Rückgabe der Sukkumbenzgelder, und, indem er nun in der Sache selbst erkennt;

Digitized by Google

Verwirft er, auf den Grund des Art. 1999 des Civilkoder und aus den in dem Urtheil erster Instanz angeführten Gründen, die Berufung des Kassationsverklagten gegen das Erkenntniß des Friedensrichtes zu Aldenhoven vom 7. September 1827 und verurtheilt denselben in die Kosten.

Sitzung vom 19. Mai 1830.

Vogteigut. — Einheirathung in dasselbe. — Schriftlicher Vertrag. — Schafftherr. — Einwilligung desselben.

Nach dem Luxemburger Landrechte hatten die Besitzer von Stock- oder Vogteigütern die Befugniß eines ihrer Kinder in dieselben einzuheirathen und sich zum Nachfolger zu setzen, welches alsdann das Eigenthum daran erlangte.

Einer besonderen Förmlichkeit, und also auch eines schriftlichen Vertrages bedurfte es nicht zu solcher Einheirathung.

Zwar ware die Einwilligung des Schafftherrn erforderlich, allein diese konnte auch stillschweigend geschehen und nur der Schafftherr, aber kein Dritter, kann die Gültigkeit der Einheirathung wegen Mangels seines Konsenses als ungültig anfechten. *)

Michael Theis, Kassationskläger — Michael und Heinrich Theis, Kassationsverklagten.

Michael Theis, der Großvater der streitenden Partheien, hatte vier Söhne: nämlich Bernard, Wilhelm, Peter und Heinrich Theis. Wilhelm war der Vater der Kassationsverklagten; Peter der Vater des Kassationsklägers. Durch Notarialakt vom 26. November 1793 ward Wilhelm Theis in das Theishaus eingeheirathet und ihm das gesammte Mo- und Immobilarvermögen des Vaters und die Hausmeisterschaft übertragen.

Am 21. Oktober 1825 belangte der jetzige Kassationskläger die Kassationsverklagten bei dem Landgerichte zu Trier, um sich verurtheilen zu hören, ihm als Erbe seines Vaters resp. Großvaters die Hälfte des zu Irrhausen (im ehemaligen Herzogthum Luxemburg) gelegenen Theisstockgutes, nebst den seit 1811 bezogenen und ferner zu beziehenden Früchten, so wie auch die Hälfte der am Sterbetage des gemeinsamen Großvaters vorhanden gewesenen Mobilien herauszugeben.

Die Verklagten bestritten vorläufig die Gültigkeit der Vorladung vom 18. November 1826, und von Seiten des Klägers ward für den Fall daß dieselbe für nichtig erklärt werden sollte, dahin angetragen, dem Gerichtsvollzieher die dadurch veranlaßten Kosten zur Last zu legen.

---

*) Vergl. Bd. XII. 1. 245 und Bd. XIII. 2. 12.

Digitized by Google

Nachdem aber die e Nichtigkeitseinrede durch Erkenntniß vom 5. Dez 1826 verworfen worden war, wendeten die Verklagten gegen die Klage selbst ein: das fragliche Gut sey ein Vogteigut: ihr Vater habe dasselbe durch den oben erwähnten Einheirathungsakt als unwiderrufliches Eigenthum erworben, und bis heran immer besessen, wogegen der Kläger bemerkte, daß der Uebertrag des angeblichen Vogteigutes ohne Einwilligung des damaligen Schafftherrn geschehen und daher nicht gültig sey.

Durch Urtheil vom 26. Februar 1827 verurtheilte das Landgericht zu Trier die Verklagten zur Herausgabe der Hälfte des fraglichen Theisgutes nebst den seit dem Tode des Großvaters bezogenen und zu beziehenden Früchten, so wie auch der Hälfte der damals vorhanden gewesenen Mobilien.

Ist das fragliche Gut, so sagt das Landgericht in den Entscheidungs-Gründen, kein Stock- oder Vogteigut, so ist der Kontrakt vom 26. Nov. 1793 nur eine vertragsmäßige Erbeinsetzung, die der lästigen Bedingungen ungeachtet die Natur einer Schenkung beibehalten hat; nun sind aber Schenkungen nach dem Art. 1 Tit. 14 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthums Luxemburg nicht gültig, wenn sie nicht gerichtlich aufgetragen worden, welches hier nicht geschehen ist. War das fragliche Gut ein Vogteigut, so war zur unwiderruflichen Uebertragung desselben von dem Vater auf den Sohn die Erlaubniß und Einwilligung des Schafftherrn nach Art. 3 Tit. 2 nothwendig, und diese ist auch nicht nachgewiesen. Von Verjährung kann ebenfalls hier keine Rede sein, nicht von der 10jährigen, denn die in dem Art. 29 des edicti perpetui erwähnte Klage ist auf den Grund einer Verletzung, Gewaltthätigkeit u. s. w. beschränkt, wovon aber hier um so weniger Frage seyn kann, da jener Kontrakt an und für sich wegen mangelnder Einwilligung des Schafftherrn nichtig ist; nicht von der extimtiven 30jährigen Verjährung denn Einreden unterliegen in der Regel der Verjährung nicht, zur acquisitiven aber werden nach Art. 1 Tit. 15 40 Jahre erfodert, die aber seit 1793 noch nicht verflossen sind. Zwar hat der Großvater, so heißt es in den Motiven ferner, als Vormund seiner Enkel (der Verklagten) das Theisgut und die Mobilien am 2. Dez. 1812 als seinem verstorbenen Sohne Wilhelm zugehörig, inventarisiren lassen, aber diese Handlung kann weder als Genehmigung des nichtigen Kontraktes noch wegen Mangels aller Form als Schenkung bestehen, und wenn auch der Vater des Klägers seinem Bruder Wilhelm am 20. Mai 1795 über den von Letzterem empfangenen gänzlichen Abstand Quittung ertheilt hat, so liegt doch hierin kein Verzicht auf die Erbschaft des Großvaters, da diese damals noch nicht eröffnet war, und Verzichte auf künftige Erbschaften ungültig waren.

Uebrigens, so setzt das Landgericht noch hinzu, sind die Früchte nur von dem Sterbetage des Großvaters an zu erstatten, da die Partheien denselben unmittelbar beerbt haben.

Von beiden Urtheilen, von jenem nämlich vom 5. Dezember 1826 sowohl als von jenem vom 26. Februar 1827 appellirten die Verklagten und der R. A. G. H. reformirte sie wirklich beide durch Urtheil vom 28. Mai 1828 und wies den ursprünglichen Kläger mit seiner Klage lediglich ab. Zuförderst nahm nämlich der A. G. H. an, daß das fragliche Gut ein Stock- oder Vogteigut sey, indem diese Eigenschaft nicht

nur von dem Kläger selbst, in der Vorladung vom 21. Oktober 1825 dem Gute beigelegt werde, sondern auch insbesondere aus einem Notarialkontrakte vom 27. September 1784 über die Einheirathung des Michael Theis in dieses Gut, und aus der von dem Freiherrn von Dobelstein als Schafftsherrn am 20. Oktober 1767 hierzu ertheilten Erlaubniß hervorgehe. Und nun sagt der A. G. H. nach Art. 3 Tit. 2 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthums Luxemburg können die Besitzer solcher Güter eines ihrer Kinder in dieselben einheirathen und sich zum Nachfolger setzen. Dies hat Michael Theis in dem Notarial-Heirathskontrakte seines Sohnes Wilhelm mit Catharina Bauster vom 26. November 1793 gethan, die künftigen Eheleute zu Erben des gesammten Vermögens gemacht und ihnen die Meisterschaft des Theisgutes übertragen. In diesem Kontrakte versprechen sich auch die künftigen Eheleute sich sobald als möglich nach christkatholischem Gebrauche kopuliren zu lassen, der Kläger hat nicht nachgewiesen, daß die Heirath erst nach Einführung der französischen Gesetze geschlossen worden. Die Fassung der Art. 3 und 4 Tit. 2 des angeführten Landesbrauches, so fährt der A. G. H. fort, setzt es außer Zweifel, daß der Herr, so wie er die Macht hat, alles zu vernichten, auch die Gewalt haben müsse, dasjenige, was ohne seine ausdrückliche Erlaubniß geschehen ist, bestehen zu lassen, mithin diese Befugniß des Herrn ihm persönlich und allein zu stehe, und hier hat er sich dieser Befugniß nicht bedient; daher bedarf es dann auch nicht des deshalb nachträglich anerbotenen Beweises, und der Art. 7 Tit. 2 ist nothwendig von dem Falle zu verstehen, wo keine Einheirathung statt gefunden hat. Dann haben auch die Verklagten die ihrem Vormunde über die Zahlung der Erbschaftsgebühren von dem Einregistrirungs-Empfänger gegebenen Quittungen vorgebracht, und, so setzt der A. G. H. noch hinzu, liegt es auch aus der von dem Vater des Klägers am 20. Mai 1795 ausgestellten Quittung vor, daß derselbe von seinem Bruder Wilhelm seinen gänzlichen Abstand an Mo- und Immobilien erhalten habe.

Gegen dieses Urtheil suchte Michael Theis die Kassation nach. In seinem desfallsigen Gesuche griff er vorerst das Urtheil des A. G. H. in so weit es das Urtheil erster Instanz vom 5. Dezember 1826 reformirt hat, an, wegen Verletzung des Art. 1350 des C. G. B. und der Art. 141, 407 und 1031 der Prozeßordnung:

Indem der A. G. H. durch Reformation dieses Urtheiles, welches die Einrede der Nichtigkeit einer Vorladung verworfen hatte, ein definitives, durch freiwillige Vollstreckung rechtskräftig gewordenes Urtheil abgeändert, und sein eignes Urtheil nicht einmal hinsichtlich dieses Punktes motivirt habe, dann aber auch, sobald er die Vorladung vernichtete, mit dem Erkenntnisse in der Hauptsache nicht mehr befaßt gewesen sey, und jedenfalls zugleich über den Subsidiarantrag um Verurtheilung des Gerichtsvollziehers in die Kosten hätte erkennen müssen.

Die Kassationsverklagten bemerkten hierauf: Es scheine zwar, wirklich in die Redaktion des angegriffenen Urtheils ein Versehen sich eingeschlichen zu haben, die Berufung von dem Urtheile vom 5. Dezember 1825 als **accessorium** der Berufung vor dem Endurtheil betrachtet, und daher auch nicht besonders motivirt worden zu seyn; dieses Versehen habe aber durchaus keinen Einfluß auf die Entscheidung der Hauptsache, nicht ein-

Digitized by Google

mal auf den Kostenpunkt; und wenn deswegen sogar eine Kassation möglich wäre, die sich doch nur auf diesen Theil des Urtheils beschränken könnte, so würde dieses doch auch wiederum nicht einmal auf den Kostenpunkt einen Einfluß haben, und so sey kein Grund zur Kassation vorhanden.

Zur Hauptsache wird der Rekurs gestützt 1) auf Verletzung.

Der Art. 2, 3, 5, 6, 7. Tit 5 und der Art. 1 und 2 Tit. 14 der gemeinen Landesbräuche des Herzogthum Luxemburg, indem der Kontrakt von 1793 als eine Schenkung unter den Lebenden enthaltend, bei dem betreffenden Gerichte hätte realisirt werden, und der Schenkgeber das Gut binnen Jahr und Tag hätte verlassen müssen.

Die Kassationsverklagten antworten hierauf:

Diese Einrede sey in der Appellationsinstanz nicht vorgebracht worden, dann handle es sich aber auch hier von keiner Schenkung, sondern von einem Ehe- und Erbvertrage, und von der Einheirathung in ein Vogteigut, das dem Obereigenthum des Schafftherrn unterworfen sey, und von dem Besitzer nicht geschenkt werden könne. Die Einheirathung erfordere keine besondere Förmlichkeiten, und Eheverträge seyen ebenfalls von aller Form frei.

2) des Art. 3 Tit. 2 derselben Landesbräuche. Denn, sagt der Kassationskläger, Leibeigenschaftsleute, Schafftsleute können ohne Einwilligung des Herrn über Immobilien weder Kontrakte schließen noch sonst disponiren, diese Unfähigkeit ist absolut, und kann von jedem Betheiligten gerügt werden. Die Befugniß des Besitzers eines Schafftgutes, Eines seiner Kinder, welches dem Herrn am meisten zusagt, mit dessen Erlaubniß und Einwilligung bei sich einzuheirathen, und zu seinem Nachfolger im Gute zu machen, ist weiter nichts als ein Vorschlagsrecht, welches erst durch die Genehmigung des Herrn den Charakter einer wirklichen und unwiderruflichen Verleihung erhält. Bis dahin ist das Geschäft unvollkommen und unwirksam. Aus dem Rechte auf Entschädigung, welches der Art. 4 Tit. 2 dem Herrn giebt, folgt nicht, daß jeder Andere sich die einseitige Disposition der Eltern gefallen lassen müsse, denn, wenn die Eltern nicht mit Einwilligung des Herrn Eines der Kinder oder ein Nachgebornes bezeichnet haben, so kann nach Art. 7 dem Aeltesten sein Erbfolgerecht in dem Gute nicht bestritten werden. Die Einwilligung des Herrn in dem Kontrakt von 1793 hätte daher, und zwar nach Art. 19 des edicti perpetui schriftlich bewiesen seyn müsse.

Die Kassationverklagten antworteten:

Der A. G. H. habe dadurch, daß er einen stillschweigenden Consens des Herrn für zulässig halte, und überhaupt die Einrede des fehlenden Consenses als eine exceptio de jure tertii betrachte, kein ausdrückliches Gesetz verletzt. Nur der Herr habe nach Art. 4 das Recht und ein Interesse, sich der Einheirathung zu widersetzen, oder dieselbe wegen Mangels seines Consenses zu widerrufen, endlich

3) der Gesetze vom 15. März 1799 vom 15. April 1790 vom 4. Jan. 1793 vom 5. Brumaire 2 Art. 8 und 9 vom 17. Nivose 2 Art. 1 15 und 26, so wie der Art. 1732 1745 des B. G. B.

Denn, sagt der Kassationskläger, wer nicht mit Einwilligung des Schafftherrn eingeheirathet war, hatte nur ein von dessen Willen abhängiges widerrufliches Recht, besonders, weil dem Herrn die Befugniß zustand,

Digitized by Google

unter den Kindern zu wählen. Diese Befugniß ist nun freilich mit der Zerstörung des Lehnwesens verschwunden und der Großvater Michael Theis, voller Eigenthümer des Gutes geworden. Dagegen verordneten aber auch die angeführten Gesetze, aller früheren Schenkungen und Dispositionen ungeachtet, hinsichtlich der Erbfolge völlige Gleichheit unter den Kindern und daher durfte der A. G. H. das fragliche Gut nicht einem der Kinder allein zuerkennen.

Schon vor Einführung der französischen Gesetze, so antworteten die Kassationsverklagten, sey die rückwirkende Kraft der Gesetze vom Brumaire und Nivose schon durch die Gesetze vom 5. Floreal und 9. Fructidor 3 (24. April und 26. August 1795) und 3. Vendemiaire 4 (26. September 1795) aufgehoben gewesen; es könne daher weder von der Anwendung des C. G. B. noch von unrichtiger Anwendung der Gesetze von 1790 und 1795 Frage seyn.

Dann, setzten aber die Kassationsverklagten noch hinzu, sey zur Entkräftung des Rekurses der einzige Entscheidungsgrund des A. G. H. hinreichend, daß nämlich der Vater des Kassationsklägers, laut der von ihm ausgestellten Quittung seinen gänzlichen Abstand empfangen habe.

Der Antrag des Kassationsklägers gieng diesemnach dahin:

Das angegriffene Urtheil zu vernichten, die Rückgabe der Geldbuße zu verordnen, sodann in der Sache selbst die Berufung der Kassationsverklagten von den Urtheilen des Landgerichts zu Trier vom 5. Dezember 1826 und 20. Februar 1827 zu verwerfen und diese Urtheile mit den Kosten zu bestätigen.

Die Kassationsverklagten trugen dagegen auf Verwerfung des Rekurses mit den Kosten an.

Urtheil:

Nach Einsicht der Art. 141 und 470 der C. P. O. so wie des Art. 7. des Gesetzes vom 20. April 1810 und

J. E., daß der R. A. G. H. das Erkenntniß erster Instanz vom 5. Dezember 1826 durch das angegriffene Urtheil reformirt hat, ohne Gründe dieser Entscheidung anzugeben, und daß dieses allein schon zur Vernichtung seines Urtheiles hinreicht;

Cassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des A. G. H. vom 28. Mai 1828 verordnet die Transskription des gegenwärtigen Urtheiles am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Sukkumbenzgelder und stellt den Kassationsverklagten die den durch Rekurs veranlaßten Kosten zur Last.

Und, indem er nunmehr an der Stelle des gesagten A. G. H. in der Sache selbst erkennt und zwar auf die Berufung von dem Erkenntnisse vom 28 Mai 1828, verwirft er aus den in diesem Erkenntnisse enthaltenen Gründen die Berufung von demselben;

Was aber die Berufung von dem Erkenntnisse vom 26. Februar 1827 betrifft;

J. E., daß die Besitzer von Stock- oder Vogteigütern, zu deren Klasse das hier fragliche Theishut gehörte, nach Art. 3 Tit. 2 des gemeinen Landesbrauches des Herzogthums Luxemburg die Befugniß haben, Eines ihrer Kinder in dieselben einzuheirathen, und sich zum Nachfolger zu setzen, welches alsdann hiedurch das Eigenthum daran erlangt;

Digitized by Google

Daß der Großvater der Partheien Michael Theis dieses in dem Notarial-Heirathskontrakt seines Sohnes Wilhelm Vaters des Kassationsverklagten) mit Catharina Bauster gethan, die künftigen Eheleute zu Erben des gesammten Vermögens gemacht und ihnen die Meisterschaft des fraglichen Gutes übertragen hat:

Daß, wenn auch hierbei die Bewilligung des Schafftherrn erfoderlich und er befugt war, dasjenige, was deshalb ohne seine Erlaubniß geschehen, unwirksam zu machen, es doch aus der Fassung der Art. 3 und 4 Tit. 2 des angeführten Landesgebrauches sich ergiebt, daß diese Befugniß des Herrn ihm allein zustehe, der sich aber im vorliegenden Falle derselben nicht bedient hat;

Daß zu solcher Einheirathung übrigens eben so wenig als zur Gültigkeit von Heirathskontrakten besondre Förmlichkeiten erfoderlich waren;

Daß auch nicht nachgewiesen worden, daß die Heirath unter der Herrschaft der französischen Gesetze geschlossen worden, von Anwendung der Gesetze vom 5. Brumaire und 17. Nivose 2 aber keine Frage seyn kann, da die rückwirkende Kraft dieser Gesetze durch die spätern vom 5. Floreal und 9. Fructidor 3 und 3. Vendémiaire 4 aufgehoben worden.

Daß außerdem noch der Vater des Kassationsklägers laut seiner Quittung vom 20. Mai 1795 von seinem Bruder Wilhelm seine völlige Befriedigung erhalten, so mit auch noch auf alle Ansprüche verzichtet hat.

Aus diesen Gründen

reformirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Erkenntniß des Landgerichts von Trier vom 26. Februar 1827, weist den ursprünglichen Kläger mit seiner Klage ab, und verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen ausschließlich deren, worin der Appellant durch das Urtheil vom 5. Dezember 1826 verurtheilt worden.

Die Kosten des Kassationsverfahrens werden mit Einschluß von 15 Sgr. für den Stempel zu der gegenwärtigen Entscheidung, auf ꝛc. ꝛc. festgesetzt.

Sitzung vom 29. Sept. 1830.

Beerdigung. — Gewaltsame Todesart. — Autorisation des Civilstandsbeamten.

Der Art. 358 des B. G. B. welcher eine Strafe gegen diejenigen verhängt, welche ohne Erlaubniß des öffentlichen Beamten einen Todten beerdigen lassen, ist auf den Fall einer gewaltsamen Todesart unanwendbar.

Es bedarf daher in diesem Falle keiner beim Civilstandsbeamten nachzusuchenden Autorisation, zumal wenn der be-

Digitized by Google

treffende Beamte der gerichtlichen Polizei sich überzeugte, daß der Beerdigung nichts entgegen steht.
Art. 77 des B. G. B. und 358 des St. G. B.

Oeffentliches Ministerium bei dem Königl. Landgericht zu Trier — Lorth.

Nikolaus Lorth, der siebenjährige Sohn des Schiffers Mathias Lorth zu Saarburg, wurde am 26. August 1828 in der Saar ertrunken gefunden. Er war am Nachmittage vorher auf den Schiffen daselbst, gesehen worden, wurde Abends von den Eltern vermißt welche sogleich Nachsuchungen anstellen ließen; und als man den Leichnam entdeckt hatte, machte der Vater dem Bürgermeisteramt davon Anzeige, überbrachte auch das darüber aufgenommene Protokoll selbst an demselben Tage (26. August) dem Friedensrichter zu Saarburg zur weitern Verfügung.

Tages darauf erfolgte die Besichtigung durch den Kreisphysikus; ingleichem eine Zeugenvernehmung, wodurch aber über die Art, wie der Knabe verunglückt sey, in Ermangelung von Augenzeugen nichts ermittelt werden konnte und am Schlusse des friedensrichterlichen Protokolles vom 27. August heißt es:

„Worauf wir, da weder eine Anzeige noch Verdachtsgründe einer fremden Schuld vorliegen, die Beerdigung der Leiche und die Eintragung des Sterbefalles in die Register der hiesigen Bürgermeisterei verordnet haben ꝛc. ꝛc."

Dieses Protokoll ist von dem in Abwesenheit des Bürgermeisters zugezogenen Adjunkten desselben, Hermers, mit unterschrieben.

Es erfolgte nun die Beerdigung. Bei Verifikation der Personenstands-Register im März 1830 ergab sich jedoch, daß über diesen Todesfall erst am 8. September 1828 ein Sterbeakt vom Bürgermeister aufgenommen worden war. Mathias Lorth berief sich darauf, daß nach Beendigung der obengedachten Verhandlung der Friedensrichter ihm eine Bescheinigung gegeben, daß der Beerdigung der Leiche nichts entgegen stehe, wurde jedoch vor das Zuchtpolizeigericht zu Trier geladen, durch Urtheil vom 14. Mai 1830 für schuldig erkannt: seinen Sohn ohne vorherige Erlaubniß des Civilstandsbeamten beerdigen lassen zu haben, und, auf den Grund des Artikels 358. des Strafgesetzbuchs, jedoch mit mildernder Anwendung des Art. 463. daselbst, zu einer Geldbuße von 2 Franken, (15 Sgr. 7 Pf.) verurtheilt.

Auf eingelegte Berufung änderte die Appellationskammer des Landgerichts am 7. Juli dieses Jahres dieses Erkenntniß jedoch dahin ab:

„Daß er jenes Vergehens nicht schuldig und dafür von aller Verurtheilung frei zu sprechen sey."

Der Art. 77. des B. G. B. verordnet nämlich zwar, daß die Erlaubniß zu einer Beerdigung von dem Beamten des Civilstandes ausgehen solle. Diese Vorschrift könne aber nur auf natürliche Todesfälle bezogen werden, bei einer gewaltsamen Todesart dagegen, müsse nach Art. 81. ibidem die Erlaubniß vom gerichtlichen Polizeibeamten ertheilt werden, wie sie dann auch in vorliegendem Falle wirklich ertheilt worden sey.

Gegen diese Entscheidmng suchte das öffentliche Ministerium bei dem Landgerichte zu Trier die Kassation nach, indem es behauptete, der Art. 77. sey allgemein und ohne Unterschied der Todesart zu verstehen, und darum, weil bei gewaltsamer Todesart der gerichtliche Polizeibeamte konkurrire, folge nicht, daß er die Erlaubniß zur Beerdigung zu ertheilen habe, sondern diese müsse allemal vom Personenstands-Beamten gegeben werden. Ein Attest des Erstern könne sich nur immer darauf beziehen, daß die Besichtigung erfolgt sey und in dieser Rücksicht der Beerdigung nichts entgegen stehe. Es hätte daher gegen den Cassations-Beklagten die Strafbestimmung des Art. 358 des St. G. B. zur Anwendung gebracht werden müssen, und wenn dieser nur im Allgemeinen der nicht ertheilten authorisation de l'officier public erwähne, so sey doch darunter kein anderer als der Civilstandsbeamte zu verstehen.

Urtheil:

J. E., daß die im Art. 77. des B. G. B. zunächst für gewöhnliche Todesfälle gegebene Vorschrift als dann eine Modifikation erleidet, wenn der Tod auf gewaltsame Weise erfolgt ist, indem für solchen Fall der Art. 81. ibidem verordnet, daß die Beerdigung erst geschehen dürfe, nachdem ein Beamter der gerichtlichen Polizei, mit Zuziehung eines Arztes oder Chirurgus, eine Verhandlung über den Zustand des Leichnams, und die darauf Bezug habenden Umstände aufgenommen, zugleich aber die den Civilstand betreffenden Notizen darin vermerkt hat, wonächst der folgende Art. 82. bestimmt:

„Der gerichtliche Polizei-Beamte ist gehalten, sofort dem Civilstands-Beamten des Orts, wo die Person verstorben ist, alle in seinem Protokolle enthaltene Nachrichten, nach welchen der Sterbeakt abgefaßt wird, mitzutheilen."

J. E, daß hiervon keiner beim Civilstands-Beamten nachzusuchenden Authorisation weiter die Rede ist, noch füglich die Rede seyn konnte, weil es in solchem Falle nur darauf ankommt, ob der Beamte der gerichtlichen Polizei sich überzeugt, daß der Beerdigung nichts entgegen stehe; eine Authorisation des Civilstands-Beamten aber unpassend, und ohne alles Gewicht seyn würde, dem Interesse des letztern vielmehr vollständig genügt wird, wenn er durch Jenen vorgeschriebener Maßen die Notizen mitgetheilt erhält, welche auf den Civilstand des Verstorbenen Beziehung haben;

J. E., daß daher der Art. 358 des St. G. B. auch nur diejenigen mit einer Strafe bedroht, welche ohne Erlaubniß des öffentlichen Beamten, da wo dieselbe vorgeschrieben ist, einen Todten beerdigen lassen;

Daß im vorliegenden Falle der Friedensrichter die Beerdigung der Leiche am Schlusse des Protokolles vom 27. August 1828 ausdrücklich erlaubte und die Eintragung des Sterbefalles in die Register der Bürgermeisterei verordnete;

J. E., daß also der Appellations-Richter, indem er den Angeschuldigten von der Strafe des Art. 358. freisprach, weder diesen Art. verletzt, noch die Vorschriften der Art. 77, 81, 82, des B. G. B. falsch angewent-

Digitized by Google

det hat, der Caſſations-Rekurs des öffentlichen Miniſterii alſo für durchaus ungegründet erachtet werden muß;

Aus dieſen Gründen

verwirft der Königl. Reviſions- und Caſſationshof den von Seiten des öffentlichen Miniſterii bei dem Landgerichte zu Trier gegen das Erkenntniß vom 7. Juli 1830 eingelegten Rekurs.

Sitzung vom 28. September 1828.

Beholzungsrecht. — Verjährung. — Beweis der unvordenklichen Verjährung.

Wie muß nach der Katzenellenbogener Landesordnung der Titel beſchaffen ſeyn, um auf den Grund deſſelben mittelſt einem zehn- oder zwanzigjährigen Beſitze ein Beholzigungsrecht erwerben zu können?

Ob in dem gegebenen Falle der Beweis einer unvordenklichen Verjährung geführt worden?

Königliche Regierung zu Koblenz — Gemeinde Hungeroth.

Die Gemeinde Hungeroth hatte ſich unter der franzöſiſchen Herrſchaft bei der Präfektur zu Koblenz wegen Berechtigung zu verſchiedenen Nutzungen in dem Staatswalde Frankſcheid angemeldet, wovon ihr jedoch durch Beſchluß vom 7. Floreal 13. (27. April 1805) nur ein Theil zugeſtanden wurde. Hiermit begnügte ſie ſich nicht, ſondern wendete ſich ſpäterhin an die Königl. Regierung zu Koblenz, wo ſie, ſo wie bei dem Königl. Finanzminiſterium abſchlägig beſchieden wurde. Sie erhob hierauf unter dem 9. Februar 1827 bei dem Landgerichte zu Koblenz eine Klage gegen die Königl. Regierung, die dahin gerichtet war, daß ihr auſſer den bereits anerkannten Gerechtſamen noch folgende in geſagtem Walde zuerkannt werden möchten:

1) Das Recht für jeden Einwohner der Gemeinde jährlich ein Klafter Holz mit den Reiſern, der dazu gefällten Bäumen zu beziehen;

2) Das Recht, das erforderliche Streulaub für jeden Einwohner zu nehmen, und

3) Das Recht, den Dienſtag und Freitag jeder Woche das in dem fraglichen Walde von den Bäumen abgefallene dürre Holz zu nehmen, und zwar alles nebſt Entſchädigung ſeit dem Jahre 1803.

Zur Begründung dieſer Klage brachte ſie verſchiedene Zeugniſſe und Akten der vormaligen fürſtlichen Heſſen-Rheinfelſiſchen Regierung bei, bezog ſich auf ein ſogenanntes Weißthum, welches ſie jedoch nicht vorlegte, und trug ſubſidiariſch an, ſie zum Beweiſe durch Schriften und Zeugen zuzulaſſen, daß ſie jene Gerechtſame während 10 Jahren bis zum Jahre 1795 oder 1798 beſeſſen und genoſſen habe.

Digitized by Google

Durch Vorbescheid vom 2. April 1827 ließ das Landgericht die Gemeinde zu dem Beweise durch Schriften und Zeugen darüber zu, daß sie während dreißig Jahren vor Einführung des Titels im B. G. B. über die Dienstbarkeiten sich in dem Besitze des Rechtes befunden habe, aus dem Königl. Walde Frankscheid jährlich für jeden Einwohner ein Klafter Holz von zwölf Fuß nebst den davon abgefallenen Reisern zu nehmen.

Das Recht der Gemeinde, so sagt das Landgericht, in dem Königl. Walde Frankscheid das dürre Laub zu sammeln, ist ausdrücklich nachgegeben worden, und die andern Gerechtsame „in demselben Walde das abgefallene dürre Holz zu nehmen," ist in Gemäßheit des bestätigten Präfekturraths-Beschlusses vom 17. Floréal 13. und der Verfügung des General-Gouvernements-Kommissars zu Trier vom 14. Juli 1815 nicht weiter bestritten. Es kommt darnach nur noch darauf an, ob der Anspruch der Gemeinde für jeden Einwohner ein Klafter Holz von zwölf Schuhen nebst dem Abfall zu verlangen, bewiesen sey? Das Weißthum, worauf die Gemeinde dieses Recht gründet, kann sie nun nicht vorlegen, und eben so kann auch die in dem erwähnten Präfekturraths-Beschluß angeführte Stelle diese Nachweisung nicht ersetzen, die von der Fürstlich-Hessischen-Rheinfels-Rothenburgschen Kanzlei geführten Verhandlungen und darauf ausgestellten Zeugnisse können als von einer damals schon ausländischen inkompetenten Behörde erlassen, keine Rücksicht verdienen, ebenso wenig hat die unbeglaubigte Abschrift aus dem Holzabgaben-Register für jetzt Beweiskraft, kann jedoch in gehöriger Form vorgebracht, alsdann benutzt werden, wenn der Beweis der Statt gehabten erwerbenden Verjährung jenes Rechtes angetreten würde; dieser Beweis muß sich aber nach Art. 691 des B. G. B. und nach dem frühern gemeinen Rechte auf einen Besitz von 30 Jahren erstrecken.

Nachdem hierauf, unter gegenseitigem Vorbehalt der Appellation, ein Zeugenverhör Statt gefunden, dann die Königl. Regierung subsidiarisch auf Beschränkung der Zahl der Berechtigten nach dem Status von 1794, so wie dahin angetragen hatte, die Kläger schuldig zu erklären, jährlich anderthalb Malter Hafer Bopparder Maaß abzuliefern, erließ das Landgericht am 6. August 1827 ein Urtheil, wodurch es beurkundete, daß die Königl. Regierung nachgegeben habe, daß der Gemeinde Hungeroth das Recht zustehe, in dem Walde Frankscheid das dürre Laub zu sammeln, und das in demselben abgefallene dürre Holz zu nehmen, sodann erkannte, daß die Gemeinde den ihr auferlegten Beweis erbracht habe, dieselbe für befugt erklärte, die erwähnten beiden Gerechtsame auszuüben, und die Königl. Regierung verurtheilte, derselben jährlich für jeden mit einer Feuerstelle zu Hungeroth angesessenen Einwohner ein Klafter zwölf schuhiges Holz mit den Reisern von den dazu gefällten Bäumen in dem Walde Frankscheid anzuweisen, so wie diejenigen Nutzungen aller dieser Gerechtsame zu ersetzen, welche der Gemeinde etwa entzogen oder nicht gewährt worden seyn möchten.

Bei Prüfung des Beweises, so heißt es in den Motiven, und namentlich bei Beurtheilung des Zeitraums, auf welchen die Aussagen der Zeugen sich erstrecken, ist vorzüglich zu beachten, daß viele derselben das Jahr nicht angeben, von welchem ihre Wissenschaft anfängt, und daher

Digitized by Google

gibt nur der Zeitpunkt, bis zu welchem sie sich verbreiten, in Vergleich mit ihrem persönlichen Alter den Maaßstab ab, nach welchem, unter Berücksichtigung der Jahre der Pubertät jener Zeitraum berechnet werden kann. Dies ist namentlich mit dem 79jährigen Zeugen Mathias Bernd der Fall. Dieser bekundet, das jedes Gemeindemitglied von Hungeroth jährlich ein zwölfschuhiges Klafter Holz und die davon abgefallenen Reiser aus dem fraglichen Walde erhalten habe; daß er von seinem 18. Jahre an beim Wegholen dieses Holzes behülflich gewesen, und von seiner Kindheit an mehrmals das Holz durch die Gemeindeglieder fällen gesehen habe, und versichert, daß die Gemeinde dieses Recht bis zur Ankunft der Franzosen ausgeübt habe. Hiernach ist das Jahr 1794 als der Termin anzusehen, in welchem die letzten Besitzhandlungen Statt fanden. Damals befand sich der Zeuge in einem Alter von 46 Jahren; seine Kenntniß umfaßt also nach obigem Maaßstabe nur einen Zeitraum von 32 Jahren. Die übrigen Zeugen, die sich über die Zeit, wo die Verabfolgung des Holzes aufgehört hat, erklären, stimmen hierin mit dem Zeugen Bernd überein. Von diesem Zeitpunkt an zurück gerechnet, verbreiten sich zwar alle Zeugenaussagen über keinen gleich großen Zeitraum, während welchem das Holz den Gemeindegliedern verabfolgt worden, sie unterstützen aber das Zeugniß des Bernd in allen Stücken, und bestärken daher die Beweiskraft desselben auch in seiner ganzen Ausdehnung. Dasselbe gilt auch von dem beglaubigten Auszug aus dem erwähnten Holzabgabe-Register des Waldes Werlau, da gegen seine beweisende Form nichts eingewendet worden, sein Inhalt aber besagt, daß von 1768 bis 1791 jährlich acht Klafter für die Gemeinde Hungeroth und zwar für jedes Gemeindeglied ein Klafter angewiesen worden. Der Anwalt des Fiskus bestreitet zwar, daß dreißig Jahre zur Abquisitiv-Verjährung gegen denselben hinreichen, hierüber hat aber das Urtheil vom 27. April bereits entschieden. Der subsidiarische Antrag ist, wenn einmal das Recht für jeden einzelnen Einwohner als bewiesen angenommen werden muß, ungegründet, so lange nicht behauptet werden kann, daß der belastete Wald für den Fiskus selbst durch jene Berechtigungen schon völlig nutzlos geworden ist. Was die eventualiter vom Fiskus verlangte Vergütung von anderthalb Malter Hafer betrifft, so ist die in der Eingabe vom 24. Februar 1698 befindliche Bemerkung, nach welcher die Gemeinde Hungeroth für das Recht zur Weide, zum Lagerholz und zum Laube anderthalb Malter Hafer an die Herrschaft gegeben hatte, für sich allein zum Beweise dieser Verpflichtung nicht hinreichend, da, wenn auch die Richtigkeit der Eingabe nicht bezweifelt würde, weder die Urkunde aus der es entnommen, noch die Art wie und die Person von welcher solche aufgenommen worden, nicht im mindesten erhellet, das von der Gemeinde am 15. August 1822 freiwillig gemachte Anerbieten zur Entrichtung dieser Abgabe aber nur gegen Gestattung der von ihr reklamirten Rechte erfolgt ist, dergleichen vor dem Prozesse zur Vereinbarung in Güte geschehene Anerbieten jedoch wenn sie, wie hier nicht angenommen worden, für die anbietende Parthei auf den Prozeß nie nachtheilig einwirken können.

Von diesem Urtheile sowohl als dem frühern Vorbescheide appellirte die Königl. Regierung und trug auf dessen Abänderung und Abweisung der Gemeinde mit ihrer Klage an, subsidiarisch, die Zahl der berechtig-

Digitized by Google

ten Einwohner zu Hungeroth nach dem Status von 1794 reguliren, und auf diese die in Anspruch genommene Berechtigung zu reduziren, so wie die Gemeinde schuldig zu erklären, jährlich anderthalb Malter Weidhafer bopparder Maaßes abzuliefern, ferner subsidiarisch, der K. Regierung zu beurkunden, daß sie den sechs ältesten Mitgliedern der Gemeinde den Eid deferire, ob denselben nicht bekannt sey, daß sie zur Lieferung der fraglichen Weidhafer früher verpflichtet waren.

Allein der R. A. G. H. verwarf durch Urtheil vom 23. Juni 1828 die Berufung und bestätigte beide Urtheile, jedoch mit der Beschränkung, daß die zu leistende Entschädigung nur die Jahre betreffen könne, in denen der preußische Fiskus die Nutzungen des Waldes bezogen habe.

In den Entscheidungsgründen heißt es: Werden die Zeugenaussagen mit den übrigen Dokumenten, nämlich mit dem Atteste der Fürstlich-Hessisch-Rheinfelsischen Kanzlei vom 29. Januar 1802 der protokollarischen Vernehmung des Forsters Beck vom 6. Dezember 1800, dem Atteste desselben Försters vom 18. April 1816 dem mehr erwähnten Auszuge aus den Holzabgabe-Registern vom Jahre 1768 bis 1791, und dem amtlichen Berichte des Forstrathes Koch vom 21. Januar 1802 verbunden, so kann kein Zweifel übrig bleiben, das die Gemeinde sich in dem Genusse des fraglichen Rechtes auf ein Klafter Holz für jeden Einwohner während eines viel längern Zeitraums, als wovon die Zeugen aus persönlicher Wahrnehmung Auskunft geben konnten, befunden habe, denn der Förster Beck bekundet nicht nur die Unvordenklichkeit dieses Besitzstandes, sondern bezieht sich noch auf die Aussagen seines Schwiegervaters Lang, der im Jahre 1740 in Dienst gekommen; ein so hoch herauf steigender Besitzstand würde aber in jedem Falle zur Erwerbung des Rechtes hinreichen, und so kann die Untersuchung ob der Fiskus nicht dadurch, daß nur der Beweis eines 30jährigen Besitzes verlangt worden, beschwert worden sey, ohne Nachtheil für die Sache umgangen werden. Stand auch der Wald Frankscheid zur Zeit wo jene Dokumente wenigstens zum Theil aufgenommen worden, nicht mehr unter der Hessen-Rheinfelsischen Herrschaft, so folgt zwar hieraus, daß durch Concessionen der dortigen Behörden keine neue Rechte darauf entstehen konnten, nicht aber, daß den Zeugnissen derselben über früher erworbene Rechte kein Glaube beizumessen sey. Noch mehr wird aber die Glaubwürdigkeit dieser Angaben durch die in dem Berichte des Forstrathes Koch enthaltene Anführung erhöhet, daß in einem Commissions-Protokolle vom Jahre 1790 die Gerechtsame der Gemeinde Hungeroth auf eine im wesentlichen übereinstimmende Weise ausgemittelt worden seyen. Zu dem ist dieses Recht höchst wahrscheinlich dem Ursprung und dem Wesen nach eins und dasselbe mit dem Rechte in Ermangelung dürren Holzes auch grünes Holz zu nehmen, wovon nach dem in dem Präfekturraths-Beschluß vom 7. Floreal 13. und dem Berichte des conservateur des eaux et forêts vom 5. Floreal 13. enthaltenen Anführungen im Art. 9 des damals produzirten Weisthums Erwähnung geschehen ist, so daß die spätere Festsetzung auf ein Klafter Holz für jeden Einwohner nur als eine die Ausübung regulirende Bestimmung betrachtet werden kann, und mit dieser Ansicht stimmen auch die Angaben des Försters Beck vollkommen überein. Steht nun dieses Recht jedem Einwohner von Hungeroth als solchem zu, so

Digitized by Google

kann es auch von jedem in Anspruch genommen werden, der diese Eigenschaft in Zukunft erwirbt, wie dieses auch die Hessen-Rheinfelsische Regierung in früheren Zeiten dadurch anerkannt hat, daß die Anweisungen nicht unveränderlich dieselben geblieben sind, sondern bald 7 bald 8 bald 9 Klafter betragen, und sich mithin nach der wirklichen Einwohnerzahl gerichtet haben.

Der Einwand, daß durch fortschreitende Vermehrung der Bevölkerung die Benutzung des Eigenthümers absorbirt werden könne, ist unerheblich, denn es gibt gesetzliche Mittel einer solchen Ausdehnung der Servitut zuvor zukommen. Die Erklärung der Gemeinde vom 1. Oktober 1822 die Abgabe der Hafer betreffend, ist von der Königl. Regierung durch ihre Eröffnung vom 1. August ejusdem, das nämlich die Uebernahme dieser Rente ein Mittel zur Anerkennung des Rechtes seyn dürfte, veranlaßt worden, und kann daher hiervon nicht getrennt werden; in dieser Verbindung ist sie aber jetzt, wo die Anerkennung verweigert worden, weder als Uebernahme einer neuen noch als Anerkennung einer älteren Verpflichtung gegen die Gemeinde entscheidend. Auch kann die Regierung ihr Recht zu dieser Rente nicht durch die Urkunde vom Jahre 1798 begründen, denn nicht nur das Weisthum erwähnt nichts davon, wie aus dem Präfekturraths-Beschluße vom 7. Floreal 13 erhellt, sondern die Gemeinde hat sich auch nach den vorliegenden Berichten, schon seit sehr langer Zeit in dem Besitze der unentgeltlichen Ausübung ihrer Rechte befunden, und da in einem Prozesse, den eine Gemeinde zu führen hat, einzelne Mitglieder keine verbindliche Eingeständnisse zu machen befugt sind, so ist auch der den ältesten Einwohnern zugeschobene Eid nicht zu berücksichtigen. Uebrigens ist die frühere Existenz und spätere Ausübung des Rechts des Laubscharrens durch die Desiganation vom Jahre 1698 und die oben angeführten Zeugnisse insbesondere durch den sich auf ein Commissions-Protokoll vom 1790 beziehenden Bericht vom Jahre 1802 dargethan, und so verdient die dermalige Erklärung der Regierung, daß die Einräumung desselben sich weder aus den Anträgen entnehmen, noch mit den dem Anwalte gegebenen Instruktionen vereinbaren lasse, keine Berücksichtigung. Die Entschädigungs-Forderung der Gemeinde wegen entzogenen Genusses kann jedoch den preußischen Fiskus nur für die Zeit treffen, wo er den Wald benutzt und die Ausübung verhindert hat, da die preußische Regierung für die von der französischen ausgegangenen Rechtsverletzungen eine Vertretungsverbindlichkeit nirgends übernommen hat.

Gegen dieses Urtheil suchte die Königliche Regierung die Kassation nach, vor allem wegen einer Verletzung der Gesetze vom 16. Fructidor drei (3. September 1795) und vom 18. Pluviose acht (26. Dezember 1796) und des Beschlusses vom 5. Fructidor neun (23. August 1801, indem der Appellations-Gerichtshof durch Beseitigung des Präfektur-Beschlusses vom 7. Floreal 13 (genehmigt den 12. Thermidor 13), so wie jenes vom 18. August 1809 (genehmigt den 17. Februar 1810) und vom 27. Februar 1810 die Regeln der Kompetenz verletzt und seine Macht überschritten hätte, weil die Gerechtsame der Gemeinde Hungeroth insbesondere durch den Präfekturraths-Beschluß vom 7. Floreal 13. unabänderlich festgesetzt, Rekurs oder sonstiges Rechtsmittel dagegen versucht, die Gerichte daher als an die Stelle der Präfektur-

Digitized by Google

räthe getreten, mit dem Erkenntniß über den Inhalt und die Verbindlichkeit jener Beschlüsse nicht befaßt worden, mithin darüber zu erkennen, durchaus unbefugt gewesen seyen.

Die Gemeinde Hungeroth antwortete hierauf:

Die Präfekturräthe seyen nie kompetent gewesen, über streitige Nutzungsrechte in Staatswaldungen zu erkennen; (Dekrete vom 25. März und 23. April 1807) ihre Beschlüsse seyen blos Gutachten gewesen, an welche die Gerichte nicht gebunden waren; der Präfekturraths-Beschluß vom 7. Floreal 13. enthalte blos, daß die Gemeinde Hungeroth das Recht habe, dürres Holz und Raffholz zu nehmen, ohne ihr sonstige Rechte abzusprechen; die Beschlüsse von 1809 und 1810 hätten nur entschieden, daß unter den in dem Beschlusse vom 7. Floreal 13. zuerkannten Gerechtsamen jenes auf Waidfälle nicht begriffen sey; kurz es handle sich hier von Rechten, worüber der Präfekturrath nichts entschieden habe und, — die Regierung selbst habe ja die Gemeinde zum Rechtswege erwiesen.

Zur Sache selbst stützte die Königl. Regierung ihren Recurs auf Verletzung:

1) Des Katzenellenbogener-Landrechts und zwar der Paragraphen 6, 8 und 9, Caput 2, Theil 6 und der Paragraphen 15 bis 22, Caput 1, dann der Art. 691 und 2081 des B. G. B.

Denn, sagte die Königl. Regierung, diesen Gesetzen zufolge muß der Besitz einer Servitus discontinua unvordenklich und mit gutem Glauben verbunden, und er mußte vor 1804 vollendet seyn. Zeugen, die einen solchen Besitz beweisen sollen, müssen 54 Jahr alt seyen; ihre Wissenschaft muß sich über 40 Jahre verbreiten; sie müssen sagen, daß nach der allgemeinen Meinung nie das Gegentheil Statt gefunden, und daß sie selbst nicht gesehen, noch von ihren Vorfahren gehört haben, daß je ein Anderes beobachtet worden. Alles dieses mußte der Appellations-Gerichtshof untersuchen, sich klar darüber aussprechen, und durfte es nicht, wie er in den Motiven sagt, umgehen; Auch war das bloße Attest des Försters Beck, der ganz allein von Unvordenklichkeit des Besitzes spricht, nicht hinreichend solchen Besitz zu beweisen.

Die von der Gemeinde vorgebrachten Dokumente, so fuhr die K. Regierung fort, waren ganz unerheblich. Dem ehemals bei der Präfektur vorgebrachten Weißthume mangelte es an allen Kennzeichen der Authentizität; und wenn auch nach dessen Inhalt die Gemeinde das Leseholz und in dessen Ermangelung grünes Holz nehmen konnte, so folgt doch hieraus nicht, daß jedem Einwohner jährlich ein Klafter mit dem Abfalle gebühre. Die protokollarische Vernehmung des Försters Beck vom 6. Dezember 1800 durch den fürstlich Hessischen Rentmeister Tippel ist als eine von einer ausländischen Behörde geschehene Vernehmung eines diesseitigen Unterthans über Verbindlichkeiten des diesseitigen Fiskus null und nichtig. Das Attest der fürstlich Hessen-Rheinfelsischen Kanzlei vom 29 Januar 1802 gründet sich theils auf obige Vernehmung, theils auf einen Bericht des fürstlich Hessischen Forstdepartements (Forstrathes Koch) vom 21. Januar desselben Jahres, und stimmt mit diesem Berichte nicht einmal überein, da hierin die unentgeltliche Berechtigung der Gemeinde in Zweifel gezogen, dieselbe aber von gesagter Kanzlei für abgabefrei erklärt wird,

Digitized by Google

was doch mit der Beschreibung der fürstlich Hessischen Waldungen vom Jahre 1698 in Widerspruch steht. Das Attest des Försters Beck vom 27. Februar 1816 ist unerheblich, indem derselbe blos Hüter, und nicht rechnungsführender Förster war; und — der Auszug aus den Holzabgaberegistern konnte höchstens nur beweisen, daß zu jener Zeit nach der damaligen Bewirthschaftung des Waldes wegen Ermangelung des Leseholzes aus bloßer Gnade grünes Holz gegeben worden sey.

Die Kassationsverklagte antwortete hierauf:

In dem ganzen Prozesse sey des Katzenellenbogener Landrechts keine Erwähnung geschehen. Wäre es aber auch anwendbar, so sey es doch nicht verletzt worden, und es sey der Gemeinde der Beweis eines längeren Besitzes auferlegt worden, als hätte geschehen sollen, aus den Paragraphen 6, 7, 9, 10, 15 und 18 des Caput 2 ergebe sich, daß zur Erwerbung einer servitus discontinua in der Regel ein unvordenklicher Besitz erforderlich sey, es sey dann, daß Jemand von dem Eigenthümer des Grundstückes einen Titel zu haben vorgebe, und darauf einen zehn- oder zwanzigjährigen Besitz beweise. Der Produktion eines solchen von dem Eigenthümer ausgegangenen Titels, und wodurch dieser die Servitut verliehen habe, bedürfe es nicht, dann wenn ein solcher vorhanden wäre, so wäre keine Verjährung nothwendig, es sey genug, wenn der Erwerber sich auf solchen Titel berufe, allenfalls eine Anerkennung vorbringe, und einen zehn- oder zwanzigjährigen Besitz beweise; nun habe sich aber die Gemeinde auf solche von dem Eigenthümer des Waldes ausgegangene Titel bezogen, die schon allein hinreichend gewesen seyen, wenigstens zur zehn- oder zwanzigjährigen Verjährung hinreichten.

Unvordentlicher Besitz, so fuhr die Kassations-Verklagte fort, sey auch nach Art. 691 des B. G. B. zur Erwerbung einer servitus discontinua nicht erforderlich; aber auch ein solcher Besitz sey hier bewiesen worden. Seine desfallsige Ueberzeugung habe der Appellations-Gerichtshof nicht blos aus den Zeugen-Aussagen, sondern aus der Verbindung aller ihm vorgelegten Beweismittel geschöpft. Nichts sey zum Beweise des früheren Besitzes und der Gerechtsame der Unterthanen geeigneter als die von ihrer früheren Herrschaft und deren Beamten ausgegangenen Dokumente. Alle Zeugen hätten den fortdauernden Besitz bis zur Verkündung des B. G. B. bekundet, und namentlich der fünfte verbreite sich über einen Zeitraum von 42 Jahren, alle aber hätten ausgesagt, daß sie es immer so und von ihren Vorfahren gehört hätten, und daß nie ein Anderes Statt gefunden habe. So sey also nicht nur ihr Besitz, sondern selbst das Daseyn ihres Rechtes bewiesen, welches da es von der früheren Herrschaft und deren Beamten anerkannt worden, nicht von dem Nachfolger angefochten werden könne.

Eventualiter stützte die Königl. Regierung ihren Rekurs 2) auf Verletzung der Art. 1354 und 1355 des B. G. B. indem die Gemeinde, durch ihren Vorstand gehörig vertreten, am 15. August 1822 schriftlich eingestanden habe, daß dem Fiskus eine Abgabe von anderthalb Malter Hafer gegen das von ihr reklamirte Gerechtsame gebühre, und sich auch zur Entrichtung dieser Abgabe verpflichtet habe, der A. G. H. aber dieses Geständnisses ungeachtet, die Abgabe dem Fiskus abgesprochen habe.

Digitized by Google

Die Kassations-Verklagte antwortete: Sie habe sich zu der Abgabe verpflichten wollen, wenn die Königl. Regierung ohne weiteres ihr reklamirtes Gerechtsam anerkennen würde, und so habe auch der A. G. H. dessen Entscheidung in dieser Hinsicht rein faktisch sey, ihre Erklärung nach den ihm vorgelegten Dokumenten ausgelegt.

3) auf Verletzung der Art. 1358 u. folgender des B. G. B., indem der A. G. H. die in Beziehung auf die fragliche Hafer-Abgabe geschehene Eidesdelation nicht zugelassen habe, obgleich er doch jedem Mitgliede der Gemeinde das Holz zugesprochen, mithin auch jedes die damit verknüpfte Abgabe für sich anerkennen könnte, folglich auch deshalb schwören müßte.

Der Eid, so antwortete die Kassationsverklagte, kann nur der Parthei selbst über eine ihr persönliche Thatsache oder über persönliches Wissen deferirt werden. Hier ist die Gemeinde Parthei, und diese wird von ihrem Bürgermeister vertreten, oder alle Mitglieder sind als Parthei anzusehen. Nur dem Bürgermeister oder sämmtlichen Mitgliedern hätte daher der Eid deferirt werden müssen, nicht einigen Einzelnen allein, die durch ihr Geständniß ohnehin die ganze Gemeinde nicht verbindlich machen könnten.

Schließlich bezog sich die Königl. Regierung noch auf den Grundsatz: tantum praescriptum quantum possessum und behauptete, daß diesem gemäß die Zahl der Berechtigten auf diejenigen hätte beschränkt werden müssen, die im Jahre 1794 in der Gemeinde vorhanden gewesen seyen.

Dies antwortete die Gemeinde, ist nicht zu einem besondern Kassationsmittel gemacht auch kein Gesetz als hierdurch verletzt, angegeben worden. Dann aber hat der A. G. H. entschieden, daß das fragliche Recht der Gemeinde als solcher zustehe; es kann daher nicht auf die im Jahre 1794 vorhanden gewesene Einwohnerzahl beschränkt werden

Für die Königl. Regierung ward diesemnach auf Vernichtung des angegriffenen Urtheiles, sodann auf Zuerkennung der in der Appellations-Instanz genommenen Anträge mit den Kosten;

Für die Gemeinde Hungeroth dagegen auf Verwerfung des Rekurses mit den Kosten angetragen.

Urtheil:

Was die Einrede der Inkompetenz betrifft:

In E., daß die Präfekturraths-Beschlüsse vom 7. Floreal 13. vom 18. August 1809 und 27. Februar 1817 den hier noch fraglichen Streitgegenstand nicht berühren, daß daher, auch abgesehen davon, daß die Präfekturräthe nicht berufen waren, über streitige Nutzungsrechte in Staatswaldungen zu erkennen, dem R. A. G. H. indem er hierüber erkannte, eine Machtüberschreitung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann;

Was nun aber die Sache selbst betrifft: Nach Einsicht der Paragraphen 15 bis 20, Caput 1 und der Paragraphen 6, 8 und 9, Caput 2, Theil 6. der Nassau-Katzenellenbogener Landesordnung, und

In E., daß den angeführten Bestimmungen zufolge servitutes discontinua zu welchem auch die Beholzigungsrechte gehören, in der Regel nur mittelst unvordenklicher Verjährung in Ermangelung eines Titels erworben werden können;

Digitized by Google

Daß, wenn das Gesetz hiervon als dann eine Ausnahme macht, und einen zehn- oder zwanzigjährigen Besitz einer solchen Servitut zur Erwerbung hinreichend erklärt, wenn der Verjährende einen Titel a domino zu haben vorgiebt, dies unmöglich den Sinn haben kann, daß es genug sey, sich blos im Allgemeinen auf einen Titel zu berufen, sondern daß das Gesetz, wie sich aus der Vergleichung des §. 9 mit §. 12 deutlich ergiebt, den Fall vor Augen gehabt hat, wo der Verjährende mit einem a domino qui talis esse credebatur, et tamen non erat herrührenden Titel versehen ist;

Daß der Fall dieser Ausnahme hier nicht vorhanden ist, mithin der ursprünglichen Klägerinn der Beweis der unvordenklichen Verjährung hätte auferlegt werden müssen;

Daß nun zwar der R. A. G. H. in den Motiven des angegriffenen Urtheils annehmen zu wollen scheint, als wenn die Unvordenklichkeit des Besitzes des in Anspruch genommenen Rechtes nachgewiesen sey, daß indessen die oben erwähnte Landesordnung die Art und Weise genau bestimmt, wie der Beweis der unvordenklichen Verjährung geführt werden, und beschaffen seyn müsse;

Daß überhaupt da, wo es sich von Verjährnng handelt, alles strenge genommen, und das Vorhandenseyn der gesetzlichen Erfordernisse nachgewiesen werden muß, und daß es daher nicht hinreicht, blos im Allgemeinen wie der A, G. H. gethan hat, zu sagen, daß aus den Zeugenaussagen verbunden mit den übrigen Dokumenten ungezweifelt hervorgehe, daß die Gemeinde Hurgeroth sich in dem Genusse des fraglichen Rechtes während eines viel längern Zeitraums, als wovon die Zeugen aus persönlicher Wahrnehmung Auskunft geben konnten, befunden habe, indem der Förster Beck nicht nur die Unvordenklichkeit dieses Besitzstandes bekundet, sondern sich auch noch auf die Aussagen seines Schwiegervaters Lang, der im Jahre 1740 in Dienst gekommen sey, beziehe;

Daß der A. G. H. dies um so weniger thun durfte als 1) durch die in erster Instanz zum Beweise einer 30jährigen Verjährung vernommenen Zeugen nichts weniger als eine unvordenkliche Verjährung bewiesen war, da es diesen Zeugen an den gesetzlichen Eigenschaften hierzu mangelte; als 2) der Förster Beck nur ein bloßes ausergerichtliches Attest gegeben hatte, und als 3) keins der vorgebrachten Dokumente geeignet war, einen auch nur Recognitiv-Titel des früheren Eigenthümers aus der Zeit, wo er noch Eigenthümer war, darzustellen.

Daß diesemnach der R. A. G. H. indem er das von der Gemeinde Hungeroth behauptete Recht auf jährliche Beziehung eines Klafters Holz als durch Besitz erworben, annahm, die oben angeführten Gesetze verletzt hat.

Aus diesen Gründen

kassirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 23. Juni 1828 und verordnet die Beischreibung der gegenwärtigen Entscheidung in die Register des A. G. H. am Rande der kassirten Entscheidung;

Und, indem er nun selbst in der Sache erkennt;

In E., daß das in Anspruch genommene Recht in Ermangelung eines Titels nur durch unvordenkliche Verjährung erworben werden konnte, eine solche aber durchaus nicht erwiesen ist;

Digitized by Google

Nimmt er die Berufung von den Urtheilen des Landgerichts zu Koblenz vom 2. April und 6. August 1827 an, reformirt dieselben, und weist die Gemeinde Hungeroth mit ihrem Anspruch auf jährliches ein Klafter Holz für jeden Einwohner aus dem Walde Frankscheid ab, und verurtheilt sie in sämmtliche Prozeßkosten.

Sitzung vom 13. September 1830.

Fahrgerechtsam auf dem Rheine — Fähre zwischen Köln und Deuz.

War mit der Fähre zu Deuz das ausschließende Recht der Ueberfahrt von rechtem zu linkem und von linkem zu rechtem Ufer des Rheines nämlich von Deuz nach Köln, und von Köln nach Deuz verbunden?

Ist dieses ausschließende Recht unter die Aufhebung der Bannrechte durch das Bergische Gesetz vom 13. Septembers 1811 gehalten?

Hat der Lüneviller Friede durch Abtretung des linken Ufer des Rheines an Frankreich oder ein anderer Staats-Vertrag denjenigen Theil dieses Rechts, welcher in der Ueberfahrt von linkem zu rechtem Ufer des Rheines nämlich von Köln nach Deuz bestand, der Aufhebung des ausschließenden Rechts der Ueberfahrten über Flüsse ohne Entschädigung durch die Französischen Gesetze unterworfen?

von Monschaw und Kons. — Königliche Regierung zu Köln.

Seit sehr langer Zeit war eine Anzahl von Privatpersonen — Fahrbeerbte genannt — im Besitz der ausschließlichen Ueberfahrt von Deuz nach Köln und von Köln nach Deuz.

Das Recht derselben wurde zwar zu verschiedenen Zeiten und in verschiedenen Beziehungen in Zweifel gezogen, ihr Besitz aber erhielt sich mit unbedeutenden Unterbrechungen, bis in die Zeit der preuß. Regierung.

Die Regierung zu Köln bestritt dieses Recht aus mehreren von einander unabhängigen Gründen. Sie behauptete es sey niemals wirklich begründet gewesen, und es habe jedenfalls, wenn es vorhanden gewesen wäre, durch mehrere Gesetze der neuesten Zeit untergehen müssen.

Im Jahre 1819 klagten die Fahrbeerbten hauptsächlich auf Anerkennung ihres vorgedachten ausschließlichen Fahrgerechtsames.

Sie stützten die Klage auf die vorgelegten Anerkennungs- und Verleihungs-Urkunden, wodurch sich das Fahr zu Deuz als ein ausschließliches Fahrgerechtsam und ein ihnen zustehendes Eigenthum begründe; Sie bezogen sich besonders auf eine Anerkennungs-Urkunde von 1417, auf einen Lehnbrief von 1428, auf den Lehnbrief des Churfürsten Max Friederich vom Jahr 1762, sowie auch auf den mehr als 400jährigen ausschließlichen Besitz und Besitzstand des Fahrgerechtsams von beiden Seiten des Rheines in dem angegebenen Fahrdistrikt; Sie stellten vor,

Digitized by Google

daß ihr Ueberfahrtsrecht im allgemeinen und von beiden Seiten des Rheins durch Rescript des hohen Handels-Ministeriums vom 16. März 1818 anerkannt, und nur die Einschränkung zugesetzt worden sey, daß sie kein ausschließliches Recht zur Ueberfahrt mehr besitzen. Sie behaupteten, daß das Ihnen früher zustehende ausschließliche Fahrgerechtsam, durch keine neue Gesetze eben so wenig, wie das Fahrgerechtsame selbst aufgehoben worden sei. . . Sie behaupteten ferner, daß die Fahrgerechtigkeit auf dem Rheine zwischen Köln und Deuz auf dem rechten Rheinufer und dem churkölnischen territorium in der Freiheit Deuz hafte sowie radizirt sey, und einen Bestandtheil dieses territoriums von jeher ausgemacht habe. Sie beriefen sich auf mehrere Verfügungen und Verhandlungen, welche seit der Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich durch den Frieden von Luneville vorgekommen waren, und in welchen sowohl von Seiten Frankreichs als von Seiten der jenseitigen Uferstaaten der Grundsatz ausgesprochen worden sey, daß Fahrgerechtigkeiten ohne Veränderung bei dem Ufer, zu welchem sie vor dem Kriege gehört hatten, verblieben seyen, und daß eine dem rechten Rheinufer angehörige Fahrgerechtigkeit, wenn sie früherhin die Ueberfahrt auch von dem linken zum rechten Rheinufer in sich begriff, in demselben Zustande, wie früherhin auch nach dem Frieden von Luneville fortgedauert habe, und fortdauere, ohne daß die auf dem linken Rheinufer wegen den Flußüberfahrten verkündigten Gesetze, welche auch sonst nach dem Willen des Gesetzgebers und rechtlichen Grundsätzen den Rhein als einen Grenzfluß nicht zu betreffen hatten, auf eine solche dem rechten Rheinufer zuschlagende Fahrgerechtigkeit für keinen Theil derselben anwendbar seyn könnten.

Die Königliche Regierung entgegnete hierauf, die Urkunden von 1417 und 1428 lägen nicht in glaubhafter Form vor. . . Die erste Erwerbung und Verleihung sey ungültig, weil die Landstände und das Domkapitel in dieselbe nicht eingewilligt; Die Kläger seyen des Lehns verlustig, weil sie dasselbe bei dem letzten Churfürsten Max Franz nicht erneuert und weil sie unterlassen hätten, das Lehn, als Deuz von Nassau an das Großherzogthum Berg im Jahre 1806 übergegangen, zu erneuern. . ; die Beerbten seyen durch ihre Erwerbung auf den bloßen Gebrauch von Schaalen und Nachen beschränkt gewesen, als wodurch die Theilnahme an der Fahrgerechtigkeit, sofern die Ueberfahrt nicht mit Schaalen und Nachen zu betreiben, vorbehalten worden, u. den Beerbten nicht zugekommen sey. Sodann: den Beerbten, habe nicht nur kein ausschließliches, sondern überhaupt gar kein Ueberfahrtsrecht von der linken zur rechten Rheinseite in der ganzen Ausdehnung des ehemaligen reichsstädtischen territoriums zugestanden, indem nur dem Magistrat auf dem territorium die Landes-Hoheit angehört, der Churfürst mithin keine dieses territorium betreffende Fahrgerechtigkeit habe verleihen können; der Magistrat aber habe den Beerbten die Ueberfahrt von der linken zur rechten Rheinseite nur als ein nach Wohlgefallen widerrufliches precarium bewilligt, wie dies besonders aus den Magistrats-Beschlüssen vom 22. Mai 1680; 3. Feb., 19 März, 9 Mai, 12 Juni, 14 Juni 1710; 23 Februar 1791; und 19 Juli 1793 erhelle.

Digitized by Google

Endlich ward von Seiten der Königlichen Regierung behauptet: das Fahrgerechtsam der Beerbten sey sowohl durch die auf dem linken Rheinufer verkündigten französischen decrete vom 28. März 1790 und 25. August 1792, als durch das Großherzoglich-bergische decret vom 13. September 1811, Art 16; und den Luneviller Frieden Art. 6, die Rhein-Octroi-Convention, Art. 12 und 20; den Reichs-Deputations-Hauptschluß von 1803, Art. 39; die Wiener-Congreß-Akte von 1815, Art. 17, 19, 21 u. 29, so wie mehrere andere in der Denkschrift der Königl. Regierung vom Dezember 1820 angeführten Gesetze aufgehoben.

Die Kläger verabredeten, daß die dem Rechte der Beerbten überhaupt entgegengesetzten Einreden von einer Königl. Regierung, nachdem ein hohes Ministerium dieses Recht im allgemeinen durch Rescript vom 16. März 1818 anerkannt habe, annoch entgegengesetzt werden könnten.

Wegegen die Königl. Regierung behauptete, daß das Hohe Ministerium keineswegs das Ueberfahrtsrecht als das Eigenthum der Kläger anerkannt, sondern sie vielmehr deshalb vor die Gerichte verwiesen habe.

Die Kläger bestritten übrigens sämmtliche entgegengesetzte Einreden als unbegründet, und behaupteten, daß die Verhandlungen mit dem reichsstädtischen Magistrat sowie die von demselben ausgegangenen Resolutionen nie die Fahrgerechtigkeit an und für sich, sondern nur die Art und Weise betroffen, wie dieselbe mit einer fliegenden Brücke ohne Nachtheil für das sonstige reichsstädtische fiscal- und territorial-Interesse auszuüben, und das städtische Werft zur Einankerung der bei einer fliegenden Brücke unentbehrlichen Landbrücke zu gebrauchen sey.

Durch Urtheil vom 3. März 1823 erkannte das Königl. Landgericht zu Köln für Recht: daß den Klägern in ihrer Eigenschaft als Mitbetheiligte an der im Streite befangenen Ueberfahrtsgerechtigkeit, nur ein ausschließliches Ueberfahrtsrecht von Deuz nach Köln zustehe; daß dieselben aber umgekehrt kein Ueberfahrtsrecht von Köln nach Deuz haben; weiset in Hinsicht dieses letzten Punktes, nämlich der Ueberfahrt von Köln nach Deuz die Kläger mit ihrer Klage ab — erklärt dagegen die Königl. Regierung dafür, daß sie die Kläger von dem gedachten Ueberfahrtsrecht von Deuz nach Köln durch Anlegung einer stehenden Brücke bereits ausgeschlossen hat, gehalten, dieselben nach Verhältniß der ihnen dadurch entzogenen rechtlichen Vortheile zu entschädigen; giebt demzufolge den Klägern auf ihre Entschädigungsforderung nach Anleitung des Artikels 523 der B. P. O. aufzustellen — hält schließlich die Königl. Regierung verbunden, sich auf den weiteren Klagepunkt rücksichtlich der im Jahre 1815 auf der Militairbrücke angeblich von ihr erhobenen Fahrgelder zu erklären.

Die Fahrt von Köln nach Deuz sagt das Landgericht in seinen Erwägungsgründen, hat den Klägern niemals als Recht zugestanden, vielmehr hat ihnen die Stadt Köln dieselbe blos precario erlaubt und der gegenwärtige Landesherr konnte daher diese Verwilligung eben so gut zurücknehmen als die Reichsstadt Köln es konnte

Dagegen ist die Fahrt von Deuz nach Köln den Klägern vom Churfürsten von Köln, als dem ursprünglich dazu Berechtigten zu Lehen gegeben worden, so daß die Beerbten darauf ein Recht wirklich erworben hatten. Auch haben sie dieses Recht (sagt das Landg.) durch kein neues Gesetz wieder verloren und zwar 1) nicht durch die französischen Ge-

Digitized by Google

setze, weil diese auf ein der rechten Rheinseite angehörendes Recht niemals anwendbar waren; 2) nicht durch das bergische Gesetz über die Bannrechte, weil das Recht der Ueberfahrt gar kein Bannrecht ist. Diesen letzten Satz folgert das Landgericht daraus, daß ein Bannrecht in der Befugniß bestehe, einen andern zu gewissen Handlungen zu zwingen, das Recht der Ueberfahrt aber die Natur eines Regals habe.

Gegen dieses Urtheil ward von beiden Seiten die Berufung eingelegt.

Zwischen verschiedene Streitigkeiten — welche mehrere Urtheile veranlaßten, sind für die Hauptfrage: Ob und in wie ferne ein ausschließendes Recht auf Ueberfahrt bestehe? ohne Interesse und werden daher hier übergangen.

Dem Antrage der Königl Regierung gemäß verordnete der A. G. H. zu Köln durch Urtheil vom 13 Februar 1826, daß vor allem die Aeusserung des hohen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über die Frage einzuholen sey: „ob und durch welche Bestimmungen des Lüneviller Friedens, des Reichsdeputations-Schlusses vom Jahre 1803, der Convention über das Rheinschiffahrts-Octroi vom Jahre 1804 oder der Wiener-Kongreß-Akte vom Jahre 1815 entweder überhaupt alle vor dem Ausbruch des Krieges an Privatpersonen oder Gesellschaften verliehene ausschließliche Ueberfahrtsrechte von einem Rheinufer zum andern ganz oder zum Theil abgeschaft, und der freien Ausübung der Regierungen ohne alle Entschädigung überlassen worden seyen, oder dieses vielleicht bei der Ueberfahrt von Deuz nach Köln wirklich der Fall sey." —

Das Ministerium sprach sich am 29. Juli 1826 folgendermassen aus:

Nach der Allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 kann sich die Erklärung des Letztern nur darüber ausdehnen:

1) Welches der Sinn der in Bezug genommenen Staatsverträge sey, und 2) welcher von den mehreren in Bezug genommenen und in wie weit dieser oder jener Staatsvertrag bei Entscheidung des vorliegenden Prozesses zum Grunde zu legen sey.

A) Lüneviller Friedensschluß.

In diesem kommen zwei Artikel vor, welche möglicher Weise von Einfluß auf die Frage wegen der Ueberfahrten seyn könnten.

Durch Artikel VI. ist verabredet: „S. M. l'Empereur et Roi, tant en son nom qu'en celui de l'empire germanique, consent à ce que la république française possède désormais en toute souveraineté et propriété les pays et domaines situés à la rive gauche du Rhin, et qui faisaient partie de l'empire germanique, de manière qu'en conformité de ce qui avait été expressement consenti au congrès de Rastadt par la députation de l'empire et approuvé par l'Empereur, le Thalweg du Rhin soit désormais la limite entre la république française et l'empire germanique, savoir depuis l'endroit, où le Rhin quitte le territoire helvétique jusqu'à celui, où il entre dans le territoire batave. En conséquence de quoi la république française renonce formellement à toute possession quelconque sur la rive droite du Rhin."

Diese Verabredung enthält wesentlich folgende Bestimmungen:

A. Der Thalweg des Flusses soll die Grenze zwischen dem deutschen Reiche und der französischen Republik seyn. Die Folge davon war, daß

von nun mit jeder Ueberfahrt von dem einen Ufer zum andern die Grenze passirt werden mußte. Ob durch diesen Grenzzug auch eine Ueberfahrtsgerechtigkeit durchschnitten wurde, hing von der Natur und dem Umfange der Gerechtigkeit ab. Bestand sie als solche nur für das Eine Ufer, so wurde sie von dem Grenzzuge nicht berührt; bestand sie aber für beide Ufer, so wurde sie von dem Grenzzuge durchschnitten.

B. Das deutsche Reich tritt an die französische Republik Hoheit und Eigenthum in Beziehung auf die Länder und Domänen jenseits der Grenze am linken Rheinufer ab (en toute souveraineté et propriété les pays et domaines situés à la rive gauche du Rhin). Dagegen leistet die französische Republik auf jeden Besitz diesseits der Grenze am rechten Rheinufer Verzicht.

Diese Bestimmung mußte in zweifacher Hinsicht die Ueberfahrtsgerechtigkeit treffen. Einmal von Seiten der Hoheit.

Bestand die Gerechtigkeit für das Eine Ufer, so war sie von nun an als solche auch nur der Hoheit über das betreffende Ufer und allen Ausflüssen desselben, namentlich der Gesetzgebung unterworfen; umfaßte sie dagegen beide Ufer, so wurde sie auch der Hoheit über ein jedes derselben und deren Ausflüssen untergeben. Dieses Verhältniß zu einer zweifachen Hoheit konnte es nöthig machen, daß sich die Regierungen über die Ausübung ein und derselben Fahrgerechtigkeit untereinander verständigten.

Diese Verständigung konnte entweder diplomatisch von Staat zu Staat geschehen, — und dadurch allein wurden gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten begründet, — oder durch Handlungen und Maßregeln der beiderseitigen Verwaltungsbehörden, einer jeden in ihrem Verwaltungsbezirke, ohne den Zweck und ohne einen Auftrag, die Staaten gegenseitig zu verbinden; und diese bildeten alsdann nur einen faktischen Zustand, ohne die Grundsätze des Lüneviller Friedens und die daraus für die gegenseitigen Rechte zu ziehenden Folgerungen abzuändern oder aufzuheben.

Sodann von Seiten des Eigenthums. Die Abtretung von Seiten des deutschen Reichs und die Verzichtleistung von Seiten der französischen Republik in Absicht auf Eigenthum bezog sich nur auf solches, was dem Staate oder dem Fürsten zustand, nicht, was den Privatpersonen gehörte. Die Frage, ob von einem der kontrahirenden Theile eine in dem durch den Thalweg bestimmten Hoheitsgebiete des andern gelegene Fahrgerechtigkeit abgetreten, oder überlassen worden, läßt sich nur darnach entscheiden, je nachdem jene Gerechtigkeit ganz oder in einer gewissen Beziehung, wie z. B. bei einer Trennung des Dominii directi und utilis vor dem Lüneviller Frieden dem betreffenden kontrahirenden Theile zugestanden hat.

Eine Fahrgerechtigkeit, welche vor dem Lüneviller Frieden als solche bloß für das Eine Ufer bestand, für das andere aber nicht, fiel nach dem Frieden in Absicht des entgegengesetzten Ufers unter alle Dispositionen, welche die Hoheit über das letztere, wegen der Ueberfahrten im Allgemeinen, besonders aus Rücksicht auf das Ueberschreiten der Grenze, zu treffen für angemessen fand, so weit derselben nicht der Inhalt des gleich näher zu erwähnenden Artikels XVII. des Friedensvertrages zu Statten kam.

Digitized by Google

2) Der Artikel XVII bestimmt:

„Les articles XII, XIII, XV, XVI, XVII et XXIII du traité de Campo-Formio sont particulièrement rapellés pour être exécutés suivant leur forme et teneur, comme s'ils étaient inserés mot à mot dans le présent traité."

Es wurde hierdurch also unter andern Artikeln des Friedens von Campo-Formio der Art. XV wieder in Kraft gesetzt, welcher also lautet:

Il sera incessamment conclu un traité de commerce établi sur des bases équitables et telles qu'elles assurent à S. M. l'Empereur Roi de Hongrie et de Bohême et à la République française des avantages égaux à ceux dont jouissent dans les états respectifs les nations les plus favorisées.

En attendant, toutes les communications et relations commerciales seront retablies dans l'état où elles étaient avant la guerre.

Wie wenig dieser Artikel zu irgend einer Zeit berücksichtigt worden, deßhalb braucht man sich nur an die Art und Weise zu erinnern, wie Frankreich seit dem Lüneviller Frieden seine Grenzen in Beziehung auf den Verkehr mit dem Auslande gesperrt gehalten hat. Auch konnte man von Anfang an bezweifeln, ob derselbe, vermöge des Artikels XVII des Lüneviller Friedens, von dem Kaiser und König eben so, wie es bei andern, das Reich betreffenden Artikeln heißt, tant en son nom qu'en celui de l'Empereur germanique, oder bloß in seinem Namen, als Besitzer und Souverain der Oestreichischen Staaten, abgeschlossen worden sey. Nimmt man aber an, daß durch den betreffenden Artikel, insbesondere durch den Schlußsatz: en attendant, auch das Verhältniß von Frankreich zu dem deutschen Reiche habe mitgefaßt werden sollen, so ergibt sich daraus für die Fahrgerechtigkeiten als solche keine Regel. Diese wären nicht betroffen worden, wenn die Verabredung auch dahin gegangen, daß der Verkehr und die Handelsverhältnisse von Einem Rheinufer zum andern eben so, wie vor dem Kriege wieder hergestellt seyn sollten. Denn darin konnte nur Eine Bestimmung über die Herstellung des frühern Verkehrs im Allgemeinen, nicht aber über die Behandlung der auf dem einen oder dem andern Rheinufer, oder auf beiden haftenden Fahrgerechtigkeiten als solcher gefunden werden. Man darf aber den obgedachten Schlußsatz des Artikels XV im Frieden von Campo-Formio auch in der Voraussetzung, daß er für das deutsche Reich verabredet worden sey, nur auf ein Verhältniß von einem der kontrahirenden Theile zu dem andern, oder von Staat zu Staat im Ganzen beziehen, so daß der Sinn desselben ist, es solle der Verkehr zwischen Frankreich und Deutschland so wieder hergestellt werden, wie er vor dem Kriege gewesen, nicht aber zwischen dem Einen und dem andern Rheinufer, was beides vor dem Kriege zu Deutschland gehört, und an mehreren Stellen in dem Besitze ein und desselben Fürsten ein gemeinsames Territorium gebildet hat.

In der vorstehend erläuterten Bedeutung sind die Artikel VI und XVII des Lüneviller Friedens, letzterer in Verbindung mit Artikel 15 des Friedens von Campo-Formio, bei Beurtheilung des darüber erhobenen Streites der Parteien in Beziehung auf die Ueberfahrts-Gerechtigkeit zwischen Deuz und Köln zu Grunde zu legen.

Digitized by Google

Diplomatisch, oder von Staat zu Staat ist der Sinn jener Friedensbestimmungen in Beziehung auf die Ueberfahrten am Rheine späterhin nicht verändert worden.

Was von Verwaltungsbehörden des einen oder des andern Rheinufers erklärt worden ist, darf nur in einem Sinne genommen werden, welcher demjenigen, was oben als staats- oder völkerrechtlicher Inhalt des Lüneviller Friedens angegeben worden ist, nicht widerspricht, und wäre es damit im Widerspruch, so könnte es doch staatsrechtlich nicht für verbindlich geachtet werden.

Die Folgerungen, welche aus den beiden oben erläuterten Artikeln des Lüneviller Friedens in weiterer Erwägung der Natur und des Umfangs der Ueberfahrs-Gerechtigkeit zwischen Deuz und Köln, der eigenthümlichen Gesetzgebung eines jeden Ufers, der Wirkung und Folgen der von Verwaltungsbehörden ausgegangenen einzelnen Erklärungen, so weit diese eine Frage nicht staats- oder völkerrechtlich entscheiden wollten, für die Beurtheilung des zwischen den Parteien schwebenden Streites und dessen Entscheidung zu ziehen sind, bleiben dem Richter überlassen, da durch ihre Aufstellung das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten die ihm durch die Allerhöchste Verordnung vom fünf und zwanzigsten Januar eintausend achthundert drei und zwanzig vorgezeichnete Kompetenz überschreiten würde.

Der A. G. H. erließ nun am 13. Februar 1828 folgendes Urtheil: J. E., daß das Fahr zu Deuz den Vorfahren der Fahrberechtigten im Jahre 1428, von dem Erzbischofe und Churfürsten Diederich von Köln unter Anhängung der Siegel des Churfürsten und des Domkapitels zu Köln zu Lehn verliehen wurde. — Daß der Landsverein im 20. Art. (Churkölnische Edicten-Sammlung erster Band siebente Seite) den Erzbischof und Churfürst von Köln verband, alle Briefe und Siegel zu halten, die seine Vorfahren und das Kapitel zusammen gegeben und besiegelt haben; daß mithin die gültige erste Verleihung des Fahrs zu Lehn sich nicht in Zweifel ziehen läßt.

Daß die Siegel dieses ersten Lehnbriefs durch die Länge der Zeit sich nicht mehr in unverletztem Zustande befinden; daß aber derselbe unwidersprochener Maßen eine gleiche Urkunde zur Seite hat, die über diese erste Belehnung in dem von der Königlichen Regierung vorgelegten Verzeichnisse der Urkunden und Papiere über das Fahrlehn angeführt ist, und ebenfalls dessen Inhalt in allen nachherigen in diesem Verzeichnisse vorkommenden Lehnbriefen, bis zu der von dem letzten Churfürsten Max Franz von Oesterreich ertheilten Belehnung zu, widerholt wurde; und also dessen Echtheit sich nicht bestreiten läßt, daß der Verleihung des Lehns ein damit übereinstimmender und unter den Augen der zeitlichen Churfürsten, ihrer Diener und der Mitglieder des Domkapitels, denen, wie sich aus der Verordnung vom 30. August 1690 ergiebt, (Edictensammlung erster Band, 97 und 98 Seite) freie Ueberfahrt vorbehalten war, ausgeübter Besitzstand von 400 Jahren neue Kraft hinzufügte.

Daß die gültige erste Verleihung des Lehns die wiederholte Einwilligung des Domkapitels in die fernere Belehnungen überflüssig machte, weil die Belehnten durch die erneuerten Belehnungen nur das Lehn anerkannten; der Lehnsherr aber ihnen kein neues Recht übertrug.

Digitized by Google

Daß nachdem Deuz an den Großherzog Joachim von Berg übergegangen war, die Fahrbeerbten keine Belehnung nachgesucht haben; daß aber diese Regierung, ohne eine Erneuerung der Belehnungen zu fordern, bald durch das Gesetz vom 11. Januar 1809, die Lehne aufhob und in freies Eigenthum verwandelte; mithin jene Unterlassung den Verlust des Lehns keineswegs zur Folge hatte, weil jedenfalls dieser Verlust nur als Strafe einer absichtlichen Mißachtung des Lehnsherrn nach vorhergegangener Aufforderung zur Empfangung des Lehns in dem Wege eines gerichtlichen Verfahrens nachgesucht und verhängt werden konnte.

Daß diese Verleihung des Fahrs zu Lehn eine wahre Veräußerung des nutzbaren Eigenthums darbot; und also den Lehnsherrn und jeden Andern von einem den Berechtigten nachtheiligen Gebrauche der Fähre ausschloß.

Daß sogar die Belehnung den Erbfährern die besondere Zusicherung ertheilte, das Fahr nicht zu beschweren, noch der Fährer Mehrere über die Zahl anzustellen, die darin bestimmt war.

Daß die Belehnung weder die Fahrzeuge bestimmte, womit die Fähre auszuüben sey, noch diese Ausübung auf irgend eine Weise in den Mitteln beschränkte; und also den Belehnten nicht verwehrt werden durfte, sich ebenfalls einer Schiffbrücke oder fliegenden Brücke zur Ueberfahrt zu bedienen.

Daß das Fahr als zugehörender Theil mit der Freiheit Deuz vereinigt war, und die Ueberfahrt von dem rechten auf das linke und von dem linken auf das rechte Ufer des Rheins begriff; keineswegs aber die Ueberfahrt von dem linken zum rechten Ufer davon ausgenommen war.

Daß hiemit der unbestrittene Besitzstand von Jahrhunderten in Uebereinstimmung ist, den ebenfalls die von den Beerbten vorgelegten, sowohl, als die in dem Verzeichnisse der Königlichen Regierung bezogenen Urkunden bewähren.

Daß nicht minder aus den Churkölnischen Verordnungen vom 28. März 1668; vom 30. August 1690, und vom 28. September 1743 (Edictensammlung, erster Band, 88, 89, 90, 96, 97, und 98te Seite) hervorgeht, daß das Fahr zu Deuz die Ueberfahrt vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer in sich vereinigte, so weit sich auf dieser und jener Seite des Rheins des Erzstifts Köln Jurisdiktion erstreckte.

Daß eben so die von beiden Theilen bezogenen Verhandlungen zwischen der Stadt Köln und den Fahrbeerbten die ausschließende Fahrgerechtigkeit dieser Beerbten von einem Ufer zum andern außer Zweifel setzen, und die Stadt Köln bis zu den letzten Zeiten, weder einen Theil derselben, nämlich die Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer, je sich zugeeignet noch in Anspruch genommen hat, wie dieses insbesondere aus einer auf Anstehen der Stadt Köln aufgenommenen Notarial-Urkunde vom 30. März 1791, aus der wegen Verlegung der Schiffbrücke oberhalb Bayen am 9. August 1791, bei dem Kaiserlichen Reichshofrath angehobenen Klage, und nachdem Frankreich das linke Ufer des Rheins erobert hatte, aus einer Registratur des Magistrats zu Köln vom 23. Oktober 1795 erhellt.

Daß die vormalige freie Reichsstadt Köln die Landeshoheit auf der linken Seite des Rheins hatte; daß aber daraus nicht folgt, daß diese

Digitized by Google

Landeshoheit sich auf den Rheinstrom ausdehnte, und noch weniger, daß der Stadt in Kraft derselben das Recht der Ueberfahrt von Köln nach Deuz zugestanden habe.

Daß das Churfürstenthum Köln die Fähre zu Deuz von einem Ufer zum andern durch Kaiserliche Verleihung vor Ausbildung der Landeshoheit und Einschränkung der Kaiserlichen Gewalt in Deutschland erlangt und hergebracht hatte; die Beerbten aber davon Lehnsweise dieses Gerechtsam besessen; daß mithin jedenfalls die Landeshoheit, der Stadt Köln, keine Befugniß geben konnte, sich die Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer zuzueigenen, und dem Churfürstenthum Köln und dessen Belehnten die einmal erworbene Fährgerechtigkeit von einem Ufer zum andern zu schmälern.

Daß die Beerbten einer besondern Erlaubniß der Stadt Köln bedurften, eine Landbrücke in das Werft der Stadt anzulegen, ohne welche die fliegende Brücke weder anlanden noch befestigt werden konnte und die Stadt sich die Freiheit vorbehalten hatte, jene Erlaubniß in gefährlichen und ungelegenen Zeiten nach Gutbefinden zu widerrufen, auf Kosten der Beerbten die Landbrücke abbrechen und das Werft in vorigen Stand wieder herstellen zu lassen; daß aber aus diesem Vorbehalte weiter nichts folgte, als daß die Stadt wegen einer ihr drohenden Gefahr die Erlaubniß einziehen, und die Wiederherstellung des Werfts in vorigen Stand von den Beerbten auf deren Kosten fordern konnte; nicht aber, daß sie sich der Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer bedienen, und die Beerbten davon ausschließen durfte; daß sie daher für einen solchen Fall den Beerbten die ausschließende Fährgerechtigkeit von einem Ufer zum andern mit Schaalen und Nachen unverholen anerkannte und zugestehen mußte.

Daß ohnehin von der Gestattung, die Landbrücke in das Werft der Stadt einzufügen, die Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer insbesondere nicht abhing, weil die Einziehung derselben nicht minder die Ueberfahrt mit der Schiffbrücke vom rechten zum linken Ufer hemmte, und also jene Bewilligung ein der Stadt besonders zustehendes Recht der Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer jedenfalls nicht beweisen kann.

Daß das Gerechtsame der Ueberfahrt zugleich das Recht der Anlandung in sich begreift, und also dem Churfürstenthum Köln und dessen Belehnten ohne Grund nicht hätte verweigert werden dürfen, solche zur bequemern und dem Verkehre vortheilhaftere Anfahrt und Landung der Schiffbrücke nöthigen Anlagen auf dem Gebiete der Stadt zu machen und zu unterhalten, wodurch der Stadt weder ein Vortheil entging noch ein Schaden entstand.

Daß die Beerbten durch Annahme der widerrufbaren Erlaubniß, weder für den Fall, wenn diese Erlaubniß ohne gültige Ursache eingezogen würde, des unter der Ueberfahrt begriffenen Rechts, für die Anlandung der Schiffbrücke eine der Stadt unnachtheilige Anlegung einer Landbrücke auf ihre Kosten, im Rechtswege nachzusuchen, sich begeben haben, noch dem Churfürstenthum Köln dieses Recht vergeben konnten.

Daß hingegen die Beerbten nach der Notarial-Urkunde vom 13. Juni 1710, den Vorbehalt der Stadt, die Erlaubniß zu jeder Zeit nach Belieben einzuziehen, abgelehnt haben, weil dieser Vorbehalt weder ihnen noch dem Lehnsherrn zum Nachtheil gereichen dürfe; und also jedem

Digitized by Google

sein Recht vorbehalten bleiben müsse, und die Stadt dieser Ablehnung ihres Vorbehalts, gemäß dem am folgenden Tage am 14. Juni 1710 erlassenen Rathsschlusse nachgegeben hat. —

Daß die Stadt nach der Registratur vom 19. Juli 1793, zwar den Vorbehalt, die Erlaubniß nach Willkühr einziehen zu dürfen, wiederholte; daß aber weder daraus noch aus der Registratur vom 27. Dez. 1793, sich ergiebt, daß die Beerbten jenem Vorbehalte beigetreten seyen

Daß dem Churfürstenthum Köln und dessen Belehnten sogar für den Fall, in welchem die Landung der Schiffbrücke mittelst der nöthigen Anlagen und Vorrichtungen auf dem Gebiete der Stadt aus einer gültigen Ursache verweigert worden, unbenommen geblieben wäre, diese Schiffbrücke gleich oberhalb oder unterhalb der Stadt auf Churkölnisches Gebiet zu verlegen, und die Ueberfahrt von beiden Seiten zwischen Köln und Deuz mit Schaalen und Nachen ohne alle Theilnehmung der Stadt fortzusetzen.

Daß demnach sich nicht verkennen läßt, daß unter der Deutschen Reichsverfassung dem Churfürstenthum Köln und dessen Belehnten die ausschließende Fahrgerechtigkeit zwischen Deuz und Köln vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer des Rheins binnen dem dazu gehörigen Fahrbezirke zugestanden habe; und also die Entscheidung davon abhängt, ob dieses Recht der Ueberfahrt durch Gesetze, welche unter der französischen Herrschaft für das damalige Großherzogthum Berg oder für die linke Seite des Rheins erlassen wurden, oder durch Staats-Verträge eine Veränderung erlitten habe, und ganz oder zum Theile aufgehoben worden sey.

J. E., daß die Königl. Regierung behauptete, die Fährgerechtigkeit, wovon die Frage ist, sey durch das für das Großherzogthum Berg erlassene Gesetz vom 13. September 1811, aufgehoben worden, welches im 16ten Art. verfügt:

„Sind aufgehoben ohne Entschädigung und ohne Ausnahme alle Banngerechtigkeiten, von welcher Natur sie seyn mögen, und insbesondere Mühlenzwang, nämlich das Recht die Einwohner zu zwingen zur Mühle zu kommen."

Daß aber unter Banngerechtigkeiten bloß ausschließende Rechte, denen das Fahrgerechtsam zwischen Deuz und Köln beizuzählen ist, sich nicht aufnehmen lassen.

Daß das Bannrecht binnen einer bestimmten Gränze das Bedürfniß, zum Beispiel das Getreide mahlen, das Mehl backen, die Trauben keltern, das Bier brauen zu lassen, dem Zwange einer gewissen Mühle, eines Backofens, eines Kelters, eines Brauhauses unterwirft; daß aber bloß ausschließende Rechte ihrem Begriffe nach nur jeden Andern von deren Gebrauche oder Ausübung entfernen; daß daher die den Beerbten zustehende Fährgerechtigkeit zwischen Deuz und Köln jeden Andern von dem Rechte, Personen, Viehe, Fuhrwerke, Waaren und andere Sachen von einem zum andern Ufer binnen dem Fahrbezirke überzuführen zwar ausschloß: Niemanden aber im Falle der Nothwendigkeit, sich auf das andere Ufer zu verfügen oder Sachen dorthin zu bringen, weder zwang sich dieser Ueberfahrt und nicht einer andern außer dem Fahrbezirke zu bedienen, noch hinderte, sich und seine Sachen in einem eigenthümlichen

Digitized by Google

oder gemietheten Fahrzeuge von einem zum andern Ufer des Rheins auch binnen dem Fahrbezirke überzuführen.

Daß demnach bloß ausschließende Rechte von Banngerechtigkeiten durchaus unterschieden sind; und also die Aufhebung, welche im 16ten Art. des angeführten Gesetzes diese Banngerechtigkeiten betroffen hat, auf die Fährgerechtigkeit, wovon die Frage ist, eben so wenig als auf andere ausschließende Rechte sich ausdehnen läßt.

J. E., daß die Königl. Regierung weiter behauptete, daß der Theil des streitigen Fahrgerechtsams, welcher sich auf die linke Seite des Rheins bezieht, nämlich die Ueberfahrt von Köln nach Deuz, unter die durch die Verordnung des Regierungs-Kommissars für die vier Departemente des linken Rheinufers vom 6. Germinal 6. Jahres verkündeten Gesetze vom 28. Mai 1790, und vom 25. August 1792, dann unter das Gesetz vom 6. Frimaire Jahres 7 falle; und also durch den Zusammenhang, in welchem diese Gesetze für das linke Rheinufer erlassen wurden, wenigstens das ausschließende Recht der Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer aufgehoben, und diese Ueberfahrt der Freiheit eines jeden überlassen worden sey, weil das Gesetz vom 25. August 1792, im 9. Art. zuerst für das linke Rheinufer über die ausschließende Rechte der Fähren und Kähne zum Ueberfahren über Flüsse (droits exclusifs de bacs et de voitures d'eau) verfügt habe, und das Gesetz vom 6. Frimaire Jahres 7 durch die angehängte Note auf den Rhein nicht anwendbar erklärt worden sey.

Daß aber die Fährgerechtigkeit vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer des Rheins, wovon hier die Frage ist, ein Zubehör der auf der rechten Seite des Rheins gelegenen Freiheit Deuz bildete; und also von der Gesetzgebung des linken Rheinufers nicht erreicht wurde.

Daß daraus, daß diese Fährgerechtigkeit sich über beide Ufern des Rheins verbreitete, nicht folgte, daß die Ueberfahrt von beiden Ufern zu beiden Ufern als zugehörender Theil von der Stätte eines Ufers ausschließend nicht abhänge, und in dem Sinne des Rechts, und was das Verhältniß dieses Rechts betrift auf jene Stätte nicht zu beziehen sey.

Daß der Rhein als Gränzfluß, dessen entgegengesetzte Ufer verschiedenen Gewalten unterworfen waren, keine Trennung der auf diesem Flusse gegründeten Gerechtsame nach einer festen natürlichen Gränze zuließ; eine durch Dichtung ohne gegenseitige Verständigung oder andere veröindliche Bestimmungen angenommene Gränze aber der Ausübung dieser Rechte Hindernisse und Störungen entgegensetzte; daß daher Zölle, Fährgerechtigkeiten und andere von dem Rheine abhängende, und über dessen beide Ufer sich verbreitende Rechte einstweilen und während dem Zustande des Kriegs den Besitzungen eines oder des andern Ufers, denen sie als Zubehöre zugegeben waren, nothwendig überlassen werden mußten.

Daß übrigens das Gesetz vom 28. März 1790, wie dasselbe in einem Auszuge für die Rheindepartemente verkündigt wurde, keine Verfügung über die Rechte oder Gebühren der Fähren enthält, und daß mit diesem Auszuge durch gleichzeitige Verkündigung zu einem und demselben Gesetze verbundene Gesetz vom 25. August 1792, in seinem 9ten Art. die ausschließende Rechte der Fähren und Kähne zum Ueberfahren über Flüsse (les droits exclusifs de bacs et de voitures d'eau) der Frei-

Digitized by Google

heit eines Jeden zwar überlassen hat; daß aber diese Verfügung jedenfalls auf die Fähren die ihren Sitz auf dem linken Ufer des Rheins hatten, beschränkt werden muß, und auf Fährgerechtigkeiten des rechten Rheinufers nicht ausgedehnt werden darf.

Daß hingegen das Gesetz vom 6 Frimaire Jahres 7 die Verfügungen des Gesetzes vom 25. August 1792, über die Fähren und Fahrzeuge für die Ueberfahrten der Flüße, welches die Ueberfahrten der Freiheit eines Jeden überlassen hatte, aufhob, und diese Ueberfahrten der Verwaltung des Staats unterwarf; daß aber dieses Gesetz von der hinzugefügten Note begleitet wurde, daß dasselbe auf den Rhein und andere von fremden Mächten begränzte Flüsse nicht anwendbar sey; daß mithin dasselbe die Ueberfahrten der Flüsse im Innern der eroberten Lande des linken Rheinufers der Verwaltung dieser Ueberfahrten in Frankreich theilhaftig machte; den Rhein aber und andere Gränzflüsse von seinen Verfügungen in Ansehung der Ueberfahrten ausnahm.

Daß Gesetze, die der Eroberer während dem Zustande des Kriegs seiner Eroberung giebt, zwar ihre Kraft behalten, wenn der Friede ihn darin erhält; daß sie aber alle Wirkung gegen die andere Macht verlieren, wenn der Friede weder durch eine Abtretung der Eroberung noch durch eine besondere Bestätigung ihnen diese neue Kraft verleiht; daß also, wenn auch die Verfügungen der angeführten Gesetze in gegenwärtigem Falle die Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer, dem linken Ufer zugeeignet hätten, dennoch zuletzt alle Frage darauf ausläuft, welches Loos der Friede mit Frankreich und die ihm gefolgten Staatsverträge der streitigen Fährgerechtigkeit bereitet haben.

J. E., daß die Königliche Regierung zu der fernern Behauptung überging, daß jedenfalls die Fahrgerechtigkeit, wovon die Frage ist, durch den Luneviller Frieden von 1801, den Reichs-Deputations-Hauptschluß von 1803, die Rheinschiffahrts-Octroi-Convention von 1804, und die Wiener-Kongreß-Akte von 1815, aufgehoben worden sey, daß aber die Fahrbeerbten bestritten, daß durch jene Staatsverträge zum Nachtheile der von Privaten erworbenen Ueberfahrtsrechte verfügt worden sey.

Daß die Königliche Allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823, wenn in dem Laufe eines Prozesses über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, oder über die Frage: welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen, und in wie weit dieser oder jener zum Grunde zu legen sey, unter den Partheien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, die Gerichte anweiset, vor Abfassung des Erkenntnisses die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen, und sich darnach bei der Entscheidung lediglich zu achten; daß daher der Appellationsgerichtshof auf den besondern Antrag der Königl. Regierung durch sein Urtheil vom 13. Februar 1826, verordnete, daß vor allem die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über die Frage einzuholen sey, ob und durch welche Bestimmungen des Luneviller Friedens vom Jahre 1801, des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom Jahr 1803, der Convention über das Rheinschifffahrts-Octroi vom Jahr 1804, oder der Wiener-Kongreß-Akte vom Jahr 1815, entweder überhaupt alle vor dem Ausbruche des Kriegs an Privat-Personen oder Gesellschaften verliehene ausschließliche

Digitized by Google

Ueberfahrtsrechte von einem Rheinufer zum andern ganz oder zum Theil abgeschafft, und der freien Verfügung der Regierungen ohne alle Entschädigung überlassen worden seyen, oder dieses vielleicht bei der Ueberfahrt von Deuz nach Köln oder auch nur umgekehrt von Köln nach Deuz wirklich der Fall sey.

Daß die von gesagtem Ministerium am 29. Juli 1826 abgegebene Aeußerung unumwunden erklärte, daß der Reichsdeputations-Hauptschluß vom Jahr 1803, die Convention über das Rheinschifffahrts-Octroi vom Jahr 1804, und die Wiener-Kongreß-Akte vom Jahr 1815, Nichts für die Entscheidung der Streitfrage enthalten.

Daß ebenfalls die Deutung, welche jene Aeußerung dem 17ten Art. des Luneviller Friedens gibt, keinen Stoff darbietet, aus welchem die Entscheidung der Streitfrage sich schöpfen ließe.

Daß hingegen die angeführte Aeußerung den 6ten Art. des Luneviller Friedens auf folgende Weise zergliederte:

„1. Der Thalweg des Rheins bestimmte die Gränze zwischem dem deutschen Reiche und der französischen Republik, woraus folgte, daß von nun an mit jeder Ueberfahrt von einem Ufer zu dem andern die Gränze passirt werden mußte. Ob durch diesen Gränzzug auch eine Ueberfahrtsgerechtigkeit durchschnitten wurde, hing von der Natur und dem Umfange der Gerechtigkeit ab. Bestand sie als solche nur für das eine Ufer, so wurde sie von dem Gränzzuge nicht berührt; bestand sie aber für beide Ufer, so wurde sie von dem Gränzzuge durchschnitten."

„2. Das deutsche Reich trat an Frankreich Hoheit und Eigenthum in Beziehung auf die Länder und Domänen jenseits der Gränze am linken Rheinufer ab. Dagegen leistete Frankreich auf jeden Besitz diesseits der Gränze am rechten Rheinufer Verzicht. Diese Bestimmung mußte in zweifacher Hinsicht die Ueberfahrtsgerechtigkeiten treffen."

„a. Einmal von Seiten der Hoheit. Bestand die Gerechtigkeit für das eine Ufer, so war sie von nun an als solche auch nur der Hoheit über das betreffende Ufer und allen Ausflüssen derselben, namentlich der Gesetzgebung, unterworfen; umfaßte sie dagegen beide Ufer, so wurde sie auch der Hoheit über ein jedes derselben und deren Ausflüssen untergeben"

„b. Sodann von Seiten des Eigenthums. Die Abtretung von Seiten des deutschen Reichs und die Verzichtleistung von Seiten Frankreichs in Rücksicht auf Eigenthum bezogen sich nur auf solches, was dem Staate oder dem Fürsten zustand, nicht was den Privat-Personen gehörte. Ob von einem der kontrahirenden Theile eine in dem durch den Thalweg bestimmten Hoheitsgebiete des andern gelegene Fährgerechtigkeit abgetreten oder überlassen wurde, lasse sich nur darnach entscheiden, je nachdem jene Gerechtigkeit ganz oder in gewisser Beziehung wie bei der Trennung des obern und nutzbaren Eigenthums vor dem Luneviller Frieden dem betreffenden kontrahirenden Theile zugestanden habe.

„c. Eine Fährgerechtigkeit, welche vor dem Luneviller Frieden als solche blos für ein Ufer bestand, für das andere aber nicht; fiel nach dem Frieden in Absicht des entgegengesetzten Ufer unter alle Dispositionen, welche die Hoheit über das Letztere wegen der Ueberfahrten im Allgemeinen, besonders aus Rücksicht auf das Ueberschreiten der Gränze, zu treffen für angemessen fand."

Digitized by Google

J. E., daß die Entwickelung zu 1. im Wesentlichen weiter nichts sagt, als daß die Bestimmung der Gränze zwischen Deutschland und Frankreich durch den Thalweg des Rheins die Folge hatte, daß von nun an jede Ueberfahrt von einem Ufer zum andern die Gränze passiren mußte, daß aber eine Fährgerechtigkeit, die nur für das eine Ufer bestand, oder, was dasselbe ist, nur einem Ufer angehörte, obgleich sie die Ueberfahrt vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer in sich vereinigte, mit dieser Gränze nicht in Berührung kam; dann hingegen davon durchschnitten wurde, oder zwischen beiden Ufern getheilt blieb, wenn sie für beide Ufer bestand, oder was dasselbe ist, wenn die Ueberfahrt vom rechten zum linken Ufer dem rechten, und die Ueberfahrt vom linken zum rechten Ufer dem linken Ufer angehörte.

Daß hiervon die Erklärung der Folgen nicht abweicht, welche 2., die Abtretung der Hoheit und des Eigenthums durch Deutschland an Frankreich in Beziehung auf die Länder und Domänen jenseits der Gränze am linken Rheinufer und die Verzichtleistung Frankreichs auf jeden Besitz diesseits der Gränze am rechten Rheinufer hatten.

Daß nach jener Erklärung a., in Ansehung der Hoheit, die für ein Ufer bestehende Fährgerechtigkeit, welche die Ueberfahrten vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer in sich vereinigte der Hoheit über das betreffende Ufer, dem sie angehörte, namentlich der Gesetzgeöung, unterworfen wurde; daß sie aber dann unter die Hoheit und die Gesetzgebung eines und des andern Ufers sich theilte, wenn die Ueberfahrt vom rechten zum linken Ufer für das rechte, und die Ueberfahrt vom linken zum rechten für das linke Ufer bestand, oder, wenn sie, die Fährgerechtigkeit, wie die Aeußerung des Königlichen Ministeriums sich hier ausdrückt, beide Ufer umfaßte.

Daß sonst der erste Satz jener Erklärung sich in dem andern wiederholt, und dann dieselbe als das gerade Gegentheil enthaltend mit der Entwickelung zu 1 im Widerspruch geräth.

Daß hiemit ebenfalls zu b., in Ansehung des Eigenthums die Erklärung der Folgen übereinstimmt, welche die Abtretung Deutschlands und die Verzichtleistung Frankreichs hatten, nämlich daß selbige nur Eigenthum zum Gegenstande haben, welches dem Staate oder dem Fürsten zustand, nicht welches Privatpersonen gehörte, weil Mehreres weder abgetreten noch überlassen wurde, als der betreffende kontrahirende Theil hatte.

Daß sogar eine Fährgerechtigkeit, welche die Ueberfahrten von beiden Ufern zu beiden Ufern in sich verband, und als Zubehör von der Stätte eines Ufers abhing, ganz oder in gewisser Beziehung zum Beispiel: dem obern Eigenthum nach an Frankreich abgetreten oder durch dessen Verzichtleistung dem deutschen Reiche überlassen wurde, je nachdem diese Fährgerechtigkeit in dem durch den Thalweg des Rheins bestimmten Hoheitsgebiete des einen oder des andern Theiles gelegen war, und ganz oder bloß dem obern Eigenthume nach vor dem Luneviller Frieden dem Staate oder dem Fürsten zugestanden hatte; daß mithin das Fahrgerechtsam auch in diesem Falle weder von dem Ufer, auf welchem dasselbe von dem Kriege bestanden hatte, getrennt wurde, noch eine Veränderung in dem Verhältnisse des Rechts erlitten hat.

Digitized by Google

Daß die bisherige Erklärung eine neue Bestätigung darin findet, was die ministerielle Aeußerung c. über die Hoheit im Allgemeinen hinzufügt, nämlich daß eine Fährgerechtigkeit, welche vor dem Luneviller Frieden als solche bloß für ein Ufer bestand, für das andere aber nicht, noch dem Frieden in Absicht des entgegengesetzten Ufers unter alle Dispositionen fiel, welche die Hoheit über das Letztere wegen der Ueberfahrten im Allgemeinen besonders aus Rücksicht auf das Ueberschreiten der Gränze, zu treffen für angemessen fand; daß aber dieser Zusatz die Andeutung enthält, daß eine Fährgerechtigkeit, die vor dem Luneviller Frieden für ein Ufer bestand, für das andere aber nicht, oder, was dasselbe ist, welche die Ueberfahrten von beiden zu beiden Ufern in sich schloß, zwar von dem Ufer, dem sie angehörte nicht getrennt wurde, daß aber die Hoheit des entgegengesetzten Ufers solche Maßregeln und Anordnungen zu treffen befugt war, welche die Ueberschreitung der Gränze durch die Ueberfahrten gewissermaßen der Polizei, den Verboten der Einfuhr und der Ausfuhr und Steuern oder Auflagen dieses Ufers unterwarfen.

Daß hieraus folgt, was ebenfalls der ministeriellen Aeußerung zusagt, daß Handlungen oder Erklärungen der Behörden eines oder des andern Staates, die von dem gegebenen Sinne des Luneviller Friedens abweichen, als unverbindlich ganz außer Acht zu lassen sind. —

Daß demnach das nutzbare Eigenthum des Fahrlehns zu Deuz, den Beerbten durch den Luneviller Frieden erhalten; durch Verzichtleistung Frankreichs aber das obere Eigenthum dem deutschen Reiche überlassen wurde, und mit der Freiheit Deuz zuerst an Nassau, dann an das Großherzogthum Berg überging, welches durch das Gesetz vom 11. Januar 1809, das Lehnsband auflöste, und das Lehn zum Vortheile der Beerbten in freies Eigenthum verwandelte.

Daß nach allen diesen Gründen kein Zweifel mehr darüber sein kann, daß die ausschließende Fährgerechtigkeit zwischen Deuz und Köln vom rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer des Rheins in dem dazu gehörigen Fahrbezirke als volles Eigenthum den Beerbten zugehört; und also der Staat nicht befugt war, sie ohne vorläufige vollständige Entschädigung durch Anlegung einer stehenden Brücke und Erhebung von Uebergangs- und Brücken-Geldern davon auszuschließen, und sich damit zu deren Nachtheil zu bereichern; ihnen daher ihrem Antrage gemäß diese Fährgerechtigkeit zuzuerkennen ist. —

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht daß den in dieser Sache aufgetretenen Beerbten für ihre Antheile die ausschließende Fährgerechtigkeit zwischen Deuz und Köln vom Rechten zum linken und vom linken zum rechten Ufer des Rheins in dem dazu gehörigen Fahrbezirke zuzusprechen.

Gegen dieses Urtheil des A. G. H. ward von Seiten der K. Regierung Kassation eingelegt. Das Kassationsgesuch gründete sich auf die behauptete Verletzung folgender Gesetze: nemlich 1) auf die Verletzung des großherzogl. berg. Gesetzes vom 13. September 1811. Die Kassationsklägerin behauptet ein ausschließliches Ueberfahrtsrecht sey in jeder Beziehung ein wahres Bannrecht, indem es zum alleinigen Vortheil bestimmter ausschließend berechtigter Personen den freien Verkehr hemme.

Digitized by Google

Auch bei dem Bierzwang dürfe selbst jeder Verpflichtete seinen Durst mit fremden Bier stillen, wenn er es ausser dem Bannbezirk trinke. Es widerspreche der Natur eines Bannrechts nicht, daß andere Personen mit eigenen Nachen hätten fahren dürfen, dann auch bei andern Bannrechten sey nur die gewerbliche Konkurrenz ausgeschlossen gewesen, ohne daß die Befriedigung des dem Zwang unterworfenen Bedürfnisses durch eigene Handlungen der Konsumenten untersagt gewesen sey. Es widerstreite nebstdem auch der Natur eines ausschliessenden Überfahrtsrechtes, daß andere Personen, wie es der A. G. H. unterstelle, mit gemietheten Nachen hätten überfahren dürfen; Von den Kassationsbeklagten werde es auch gradezu bestritten, daß anderen Personen eine solche Befugniß zugestanden. Es sey eben so unrichtig, daß jedes Bannrecht mit einer Subjection der dem Zwang unterworfenen Personen verbunden seyn müsse, denn auch andere unstreitige Bannrechte wirkten auf alle und jede Personen ohne Unterschied, wenn sich dieselben in dem Bannbezirke aufhalten, grade so wie es bei dem vorliegenden Rechte der Fall sey. Es stehe der Kassation keineswegs entgegen, daß kein Gesez den Begriff eines Bannrechtes feststelle, denn dieser Begriff sey durch die Jurisprudenz so festgestellt, daß ein Urtheil, das ihn verkenne, als ein solches kassirt werden müsse, welches einen Rechtsbegriff denaturire. Da nun das in Frage stehende Überfahrtsrecht ein Bannrecht sey, so hätte dasselbe um so mehr als durch das bergische Gesez aufgehoben, angesehen werden müssen, als der A. G. H die Ansicht ausgesprochen habe, daß das ganze Recht der rechten Rheinseite angehöre.

2) wird das Kassationsgesuch auf die Verletzung der französ. Gesetze vom 18. März 1790 und 15 August 1792 gegründet. Das Gesez vom 28. März 1790 habe das in Frage stehende ausschließliche Überfahrtsrecht als Bannrecht aufgehoben, und nicht weniger sey dieses ausschließliche Überfahrtsrecht als solches durch das Gesez vom 28 August 1792 aufgehoben worden. Der A. G. H. behaupte zwar, das in Frage stehende Überfahrtsrecht, sey als dem rechten Rheinufer angehörend, den vorhin angeführten auf dem linken Rheinufer verkündigten franz. Gesetzen durchaus nicht unterworfen. Hierdurch bestreite er aber dem Gesetzgeber des linken Rheinufers die Befugniß für sein Gebiet, die Überfahrt gesetzlich frei zu geben, und verletze jene einzelnen Gesetze, wodurch eine solche Befreiung in der That ausgesprochen und bewirkt worden sey. Das Recht des Churfürsten von Köln habe sich auf dessen, den ganzen Strom umfassende Landeshoheit gegründet, wie auch noch daraus erhelle, daß der Kaiser als oberster Vogt des Erzstiftes im Jahre 1475 unmittelbar eine Belehnung ertheilt habe. Nun aber habe der Lüneviller Friede die Hoheitsgrenze in den Thalweg verlegt, und dadurch sey ein Theil des Ueberfahrtsrechts der franz. Hoheit und Gesetzgebung unterworfen worden. Es sey hierbei gar nicht zu berücksichtigen, wenn die Kassationsbeklagten in solcher Beziehung anführten, daß sodann höchstens der Lüneviller Frieden durch das Urtheil des Appellationshofes verletzt seyn könne, und daß die Verletzung des Lüneviller Friedens nicht als ein Kassationsmittel in dem zugestellten Kassationsgesuch angegeben worden sey. Der bemeldete Wiederspruch mit dem Lüneviller Frieden sey allerdings in dem Kontert des Kassationsgesuchs geltend gemacht worden, anbei seyen jezt alle preuß. Gerichte, wegen des Sinnes der Staatsver-

Digitized by Google

räge an die Erklärung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten gebunden, so daß nun die Kassation nicht mehr unmittelbar auf die Verletzung eines Staatsvertrags gegründet werden könne, sondern nur auf die Hinansetzung der Ministerial-Erklärung als einer Verletzung der Verordnung vom 25. Januar 1823

3) und schließlich wird das Kassationsgesuch auf die Verletzung der allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 gegründet. Es gehe nemlich aus der Erklärung des hohen Ministeriums in dem unterliegenden Falle hervor, daß das streitige Recht den Gesetzgebungen beider Ufer unterworfen gewesen sey. Das Urtheil des Appellationshofes wolle aber, im Widerspruch mit dieser Ministerial-Erklärung das in Frage stehende Überfahrtsrecht der Einwirkung der franz. Gesetze ganz entziehen. Es sey eine sehr subtile und ganz unrichtige Distinktion, wenn das Appellationsurtheil annehme, daß das Überfahrtsrecht nur allein auf dem rechten Ufer bestanden, oder seinen Sitz gehabt, daß es aber dennoch beide Ufer umfasse, sich auf beide Ufer erstrecke. Indem nun das Appellationsurtheil diese Distinktion und seine Bedeutung von Bestehen des Rechts in die Ministerial-Erklärung hineingetragen habe, unterlege es derselben einen ganz falschen Sinn, und verletze ihren wirklichen Sinn. Man könne auch nicht sagen daß dieses eine faktische Feststellung sey. Wenn man es auch als eine bloße Interpretation betrachten wolle, so sey es wenigstens eine den Gegenstand völlig denaturirende, und mithin der Kassation unterworfen. In jedem Falle müsse die eigene Erklärung seiner Worte bei dem hohen Ministerium weiter nachgesucht werden, wenn über dessen wirkliche Meinung irgend ein Zweifel obwalte. Die Kassationsklägerin richtete hiernach ihren Antrag zuerst auf Kassation des Appellationsurtheils und sodann auf Aufhebung des von dem K. L. G. zu Köln erlassenen Urtheils, nebst gänzlicher Abweisung der angestellten Klage.

Die Kassationsbeklagten suchten das Kassationsgesuch auf folgende Art zu widerlegen. Dem ersten, auf das bergische Gesetz vom 13. September 1811 gestützten Kassationsmittel setzten sie entgegen, daß Ueberfahrtsrechte auf einem besondern mit der Landeshoheit in Verbindung stehenden Eigenthum des Ufers, um es der Ueberfahrt wegen zu gebrauchen, beruhen. Dieselben seyen also von den aus herrschaftlichen Beziehungen einer ganz andern Art hervorgegangenen Bannrechten völlig verschieden. Es sey weder der Begriff eines Bannrechts durch ein Gesetz bestimmt, noch sey es irgend ausgesprochen, daß ausschließliche Ueberfahrtsrechte zu den Bannrechten gehören. Im Gegentheil hätten die französ. Gesetze, obschon sie alle Bannrechte schon früher aufgehoben, die ausschließlichen Ueberfahrtsrechte nicht als unter dieser Aufhebung der Bannrechte begriffen, angesehen, sondern die Aufhebung solcher ausschließlichen Ueberfahrtsrechte erst späterhin durch nachherige Gesetze ausgesprochen. Das bergische Gesetz vom 13. Sept. 1811 habe, wenn es von Bannalités, oder Bannrechten rede offenbar nur solche Rechte bezeichnen wollen, welche auch in den ursprünglichen französ. Gesetzen durch den Ausdruck: Bannalités sich bezeichnet finden. Auch nie habe irgend ein Schriftsteller ausschließliche Ueberfahrtsrechte zu den Bannrechten gezählt. In keinem Falle liege also eine Verletzung des bergischen Gesetzes vom 13. Sept. 1811 vor. Die Verletzung des Gesetzes von 1811 könne auch schon dessent-

Digitized by Google

wegen nicht als ein Kassationsmittel geltend gemacht werden, weil dasselbe durch das Gesetz vom 21. April 1825 § 1, ganz ausser Kraft gesetzt worden sey. Zwar werde die Aufhebung der Bannrechte im § 41 dieses letzten Gesetzes auch ausgesprochen, allein die Verletzung dieses Gesetzes sey nicht als Kassationsmittel geltend gemacht worden.

Dem zweiten auf die Verletzung der französischen Gesetze vom 28. März 1790 und 25. August 1792 gestützten Kassationsmittel setzten die Kassationsbeklagten entgegen, daß die in dem Gesetze vom 28. März 1790 ausgesprochene Aufhebung der Bannrechte das in Frage stehende Ueberfahrtsrecht schon aus den bei dem ersten Kassationsmittel angeführten Gründen nicht betreffen könne. Auch sey das bemeldete Ueberfahrtrecht obschon es die Fahrt von und zu beiden Ufern des Strom's in sich begreife, nur zu dem rechten Rheinufer gehörig und mithin einem für das linke Rheinufer verkündigten Gesetze nicht unterworfen.

Nach der faktischen Feststellung des Appellationsurtheiles habe das in Frage stehende Ueberfahrtsrecht auf dem rechten Rheinufer seinen Sitz, es habe daher auch durch die Gesetze vom 28. März 1790 und 25. Aug. 1792, so wie die darin enthaltene Aufhebung der ausschließlichen Ueberfahrtsrechte schon darum nicht betroffen werden können. Die Kassationsklägerin habe in ihrem Kassationsgesuch wörtlich eingeräumt, daß sie die vorhin angeführte faktische Feststellung des A. G. H. in der Kassationsinstanz nicht bestreiten könne. Die durch französische auf dem linken Rheinufer verkündigte Gesetze ausgesprochene Aufhebung der ausschließlichen Ueberfahrtsrechte könne die Fahrgerechtigkeit auf dem Rheine auch schon aus dem Grunde nicht betreffen, weil die Gesetze vom 28. März 1790 und 28 August 1792 für den Rheinstrom gar nicht erlassen worden. Durch jene Noten, welche der Regierungs-Kommissär dem Gesetze vom 28. März 1790 Art. 13 und dem Gesetze vom 6. Frimaire Jahrs VII bei ihrer Verkündigung auf dem linken Rheinufer zugesetzt habe, sey der sonst weder bestrittene noch verkannte Grundsatz auf das deutlichste ausgesprochen worden, daß über einen gemeinschaftlichen Grenzfluß nicht durch die einseitige Gesetzgebung des einen Grenzstaates verfügt werden könne, oder habe verfügt werden wollen. Dieser Grundsatz beseitige alle Anwendung der Gesetze vom 28. März 1790 und 25. August 1792 auf eine Fahrgerechtigkeit auf dem Rheinstrome, so wie auch bei dem Ueberfahren selbst nicht nur ein Theil des Stromes und ein Ufer desselben, sondern die ganze Strombreite, mit dem entgegengesetzten Ufer gebraucht und berührt werde. Nebstdem sey es in allen Verhandlungen, welche früherhin zwischen den französischen Ministerien und Behörden und zwischen den Regierungen der anderen angrenzenden Uferstaaten vielfach statt gefunden — so wie es die aufgelegten Aktenstücke nachweisen, auf das bestimmteste unabänderlich ausgesprochen, so wie anerkannt worden, daß eine dem rechten Rheinufer angehörige Fahrgerechtigkeit, selbst wenn sie auch die ausschließliche Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begreife, den französischen Gesetzen, selbst nicht für die Fahrt von der linken zur rechten Rheinseite unterworfen sey. Es sey aber durch die unwidersprechlichsten Urkunden erwiesen, daß die Fahrgerechtigkeit auf dem Rheine bei Köln und Deuz auf dem rechten Rheinufer ihren Sitz habe und diesem Ufer allein angehöre, so wie nur für dieses Ufer bestehe. Das Scheffenweisthum der Freiheit Deuz, früher das Fahr zu Deuz, als zu dem Gebiete von Deuz

Digitized by Google

gehörig an, und ein mehr als vierhundertjähriger Besitzstand zeige es, daß das Fahr zu Deuz sowohl die ausschließliche Ueberfahrt von der rechten zur linken als von der linken zur rechten Rheinseite in sich begriffen. Das Appellationsurtheil habe dieses ganze faktische Verhältniß unabänderlich festgestellt, denn der Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 fordre die ausdrückliche Verletzung eines Gesetzes, um die Kassation eines Appellations-Urtheils auszusprechen. Kein Gesetz habe aber darüber etwas bestimmt, ob die in Frage stehende Fährgerechtigkeit nur dem rechten Rheinufer angehöre oder nicht, und ob das Fahr zu Deuz die ausschließliche Ueberfahrt von und zu beiden Seiten des Rheins in sich begriffen. Nie habe weder ein französisches Ministerium noch eine Regierung eines deutschen Grenzstaates angenommen, daß der Friede von Lüneville und die dort festgesetzte Grenze des Thalwegs in dem Verhältnisse der beiden Rheinufer zu einander hinsichtlich der Ueberfahrten irgend eine Aenderung gemacht oder herbeigeführt habe. Die Fahrgerechtigkeit als solche bestehe für jenes Ufer auf welchem sie ihren Sitz habe, weil diesem Ufer allein die Befugniß zustehe der Ueberfahrt wegen das entgegengesetzte Ufer zum Anlanden und Abfahren zu gebrauchen so wie diesem letzten Ufer das Anlanden und Abfahren an jener Seite wo die Fahrgerechtigkeit ihren Sitz hat, zu untersagen, so daß auf diese Weise eine Fahrgerechtigkeit, selbst wenn sie ausschließlich dem rechten Rheinufer angehört, auch die Ueberfahrt von der linken zur rechten Rheinseite in sich zu begreifen vermöge. Die Feststellung der Grenze des Thalwegs habe dem einen Ufer bei welchem das ausschließliche Recht der Ueberfahrt wegen, an dem andern zu landen und abzufahren sich rechtmäßig so wie herkömmlich befand, dieses Recht weder ausdrücklich noch stillschweigend ganz oder theilweise benommen; noch habe die Feststellung dieser Grenze jenem Ufer, bei welchem ein solches Recht an dem andern Ufer der Ueberfahrt wegen zu landen und abzufahren sich nie vorstand ein Recht dieser Art auch nur für die Fahrt nach dem entgegengesetzten Ufer hin beigelegt und übertragen. Die auf dem linken Rheinufer verkündigten französischen Gesetze vom 28 März 1790 und 25. August 1792 seyen mithin auf die in Frage stehende nur zu dem territorium der rechten Rheinseite gehörige Fährgerechtigkeit in keiner Hinsicht anwendbar oder anzuwenden. Sollte man indessen behaupten wollen, als ob der Frieden von Lüneville, welches jedoch keineswegs der Fall sey, und eben so wenig durch die hohe Ministerial-Aeusserung ausgesprochen werde, einen Theil der in Frage stehenden Fahrgerechtigkeit nemlich die Fahrt von der linken zur rechten Seite, von dem rechten Rheinufer zu welchem auch diese Fahrt ursprünglich gehörte, auf das linke Rheinufer übertragen habe, so würde dieses doch erst im Jahre 1801 bewirkt worden seyn. Der von dem rechten zu dem linken Ufer in einer solchen Unterstellung übertragene Theil der Fahrgerechtigkeit würde durch den Frieden von Lüneville nur in seinem damaligen Zustande als ein noch nicht aufgehobenes Recht haben übertragen werden können. Die im Jahre 1798 auf dem linken Rheinufer verkündigten Gesetze vom 28. März 1790 und 25. August 1792 würden aber nicht so angesehen werden können, als ob sie den in der besagten sonst nicht begründeten Unterstellung auf die linke Rheinseite übertragenen Theil der Fahrgerechtigkeit, aufzuheben und zu betreffen vermogt hätten oder vermögten. Denn diese im Jahr 1798 auf dem linken Rheinufer bekannt gemachten Gesetze könnten nach dem

offenbarsten Willen des Gesetzgebers nur als für jene Ueberfahrtsrechte und Gegenstände verkündigt angesehen werden, welche im Jahr 1798 zu dem Territorialbesitz des linken Rheinufers gehörig waren, keineswegs aber in Beziehung auf Ueberfahrtsrechte welche im Jahr 1798 noch ausschließlich für das rechte Rheinufer bestanden, und höchstens im Jahr 1801 theilweise zu dem Territorialbesitz des linken Rheinufers sollten gekommen seyn. Auch aus diesem Grunde könne also von einer Anwendung der bezogenen französischen Gesetze selbst nicht für die allenfalls auf das linke Rheinufer übertragene Fahrt von der linken zur rechten Rheinseite die Rede seyn. Alles dieses stimme vollständig mit der hohen Ministerial-Aeusserung überein, denn es heisse in derselben, umfaßte sie (die Gerechtigkeit) beide Ufer, so wurde sie auch der Hoheit über ein jedes derselben und deren Ausflüssen untergeben, dieses Verhältniß zu einer zweifachen Hoheit konnte es nöthig machen, daß sich die Regierungen über die Ausübung ein und derselben Fahrgerechtigkeit, untereinander verständigten. Wolle man nun eine Fahrgerechtigkeit so die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begreife als eine Fahrgerechtigkeit ansehen welche beide Ufer umfasse, so müsse sie auch als gleichzeitig einer zweifachen Hoheit unterworfen, nach den deutlichsten Worten der Ministerial-Aeusserung betrachtet werden. In einem solchen Falle könne aber einer der beiden Grenzstaaten nicht befugt seyn, über die Fahrgerechtigkeit als solche durch seine einseitige Gesetzgebung auch nur für die Ueberfahrt von der einen Seite zu dem entgegengesetzten Ufer hin zu verfügen. Vielmehr habe in dieser Lage über die Gerechtigkeit und ihren Bestand nur durch eine gemeinschaftliche Gesetzgebung verfügt werden können. Es würde somit also selbst der Friede von Lüneville, wenn ihm der oben bezogene Sinn sollte beigelegt werden können, und ihm dieser Sinn durch die hohe Ministerial-Aeußerung sollte beigelegt worden seyn, die rechtliche Unmöglichkeit nachweisen, daß die im Jahr 1798 auf der linken Rhein-Seite verkündigten Gesetze, als auf die in Frage stehende Fahrgerechtigkeit auch nur für die Fahrt von dem linken zum rechten Ufer, den behaupteter maaßen allenfalls im Jahr 1801 zum Territorial-Besitz des linken Rheinufers übergegangenen Theil dieser Gerechtigkeit, anwendbar angesehen werden könnten. Man verwickle sich nothwendig in die größten Wiedersprüche, wenn man annehmen wollte, daß jeder der beiden Gränzstaaten über eine solche Fahrgerechtigkeit auch nur für einen Theil derselben durch seine einseitige Gesetzgebung zu verfügen berechtigt gewesen seyn sollte, da doch nach der ausdrücklichen Worten der Ministerial-Aeußerung die Regierungen sich sogar über die Ausübung einer Fahrgerechtigkeit welche für beide Ufer bestanden, als eine und dieselbe Fahrgerechtigkeit zu verständigen gehabt hätten. Selbst die hohe Ministerial-Aeußerung beseitige hiernach alle Anwendung der von der Kassations-Klägerin bezogenen französischen Gesetze wenn man dieselbe auch in einem solchen Sinne auslegen wolle, daß sie durch Fahrgerechtigkeiten welche beide Ufer umfaßten, solche Fahrgerechtigkeiten bezeichne, welche die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begriffen. Es sey dieses übrigens keineswegs der Sinn dieser Ministerial-Aeußerung, und eine Fahrgerechtigkeit bestehe, auch wenn sie die Fahrt von und zu beiden Ufern ausschließlich in sich begreife, nur für jenes Ufer, welchem sie angehöre, und auf welchem sie ihren Sitz habe. Sie bestehe nur für ein Ufer, wenn dieses ausschließlich berechtigt

Digitized by Google

gewesen, an dem entgegengesetzten Ufer der Ueberfahrt wegen zu landen und abzufahren, so wie diesem entgegengesetzten Ufer das Anlanden und Abfahren der Ueberfahrt wegen an jener Seite des Flusses zu untersagen, zu dessen Territorial-Besitz die Ueberfahrt als Gerechtigkeit gehörig war. Dieses Verhältniß habe hinsichtlich der Ueberfahrt von jeher auf dem Rheine bestanden. — In Hinsicht des dritten Kassations-Mittels, welches sich auf eine Verletzung der Allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 bezieht, bemerkten die Kassations-Beklagten, es habe die hohe Ministerial-Aeusserung sich ausdrücklich dahin ausgesprochen, daß eine Fahrgerechtigkeit welche nur für ein Ufer bestanden als solche auch nach dem Lüneviller Frieden nur der Hoheit über das betreffende Ufer und allen Ausflüssen derselben, namentlich der Gesetzgebung unterworfen gewesen. Eine Fahrgerechtigkeit bestehe aber nur für ein Ufer, wenn sie diesem Ufer angehöre, auf diesem Ufer seinen Sitz habe auf ihm radizirt sey. Es komme hierbei nicht darauf an ob die Fahrgerechtigkeit die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begriffen; nur jene Fahrgerechtigkeiten umfaßten beide Ufer welche nicht nur die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begriffen, sondern welche auch zugleich schon nach der vorherigen Lage des Territorial-Besitzes sowohl dem einen als dem andern Ufer angehörten, wie dieses der Fall sey, wenn beide einander entgegengesetzte Ufer früherhin unter demselben Landesherrn gestanden, und kein besonderes Rechtsverhältniß obgewaltet, nach welchem das Fahrgerechtsam nur einen Bestandtheil des auf dem einen der beiden Ufer gelegenen Territoriums hätte ausmachen können. Hierin liege auch der Grund warum das hohe Ministerium jene Fahrgerechtigkeiten, welche beide Ufer umfaßten, selbst nach dem Frieden von Lüneville noch als eine und dieselbe Fahrgerechtigkeit betrachte. Wenn das hohe Ministerium jene Fahrgerechtigkeiten welche die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begriffen, schon dieses Umstandes wegen, als solche angesehen hätte, welche beide Ufer umfaßten, so hätte es dieselben nicht fortwährend als eine und dieselbe Fahrgerechtigkeit bezeichnen können. Es hätte nicht sagen können, daß solche Fahrgerechtigkeiten welche für beide Ufer bestanden, durch den in dem Frieden von Lüneville festgestellten Gränzzug des Thalwegs durchschnitten worden seyen; denn wenn eine Fahrgerechtigkeit, welche die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begriffen, schon darum als für beide Ufer bestehend und beiden Ufern angehörig, hätte angesehen werden wollen, so würde von einem Durchschneiden der Fahrgerechtigkeit, durch den Gränzzug des Thalwegs nicht die Rede seyn können, sondern es würde sodann durch den Gränzzug des Thalwegs jedem der beiden Ufer die Gerechtigkeit für jenen Theil der Ueberfahrt verblieben seyn, welcher ihm auch früherhin angehört. Nur bei einer Fahrgerechtigkeit, welche nach den früheren rechtlichen Verhältnissen, sowohl zu dem Territorial-Besitz des einen als des andern Ufers gehörig gewesen, könne von einem solchen Durchschneiden die Rede seyn, indem sodann beide Ufer zu der Fahrt von und zu beiden Seiten berechtigt gewesen, und mithin diese früher ungetheilte Fahrgerechtigkeit, durch den Gränzzug in der Art durchschnitten werden konnte, daß sie immer, wie es in der Ministerial-Aeußerung ausgesprochen war, eine und dieselbe Fahrgerechtigkeit blieb, von demselben Umfange, wie sie es vor dem Lüneviller Frieden gewesen. Die in Frage stehende Fahrgerechtigkeit sey nun eine

Digitized by Google

solche, welche zwar die Fahrt von und zu beiden Ufern in sich begreife, die aber zugleich nur dem rechten Rheinufer von jeher angehörig gewesen, und auf diesem ihren Sitz gehabt. Dieselbe sey daher auch als solche, selbst nach der hohen Ministerial-Aeußerung nur der Gesetzgebung des rechten Rheinufers unterworfen. Die Ministerial-Aeußerung sage zwar in einer fernern Stelle: „eine Fahrgerechtigkeit welche vor dem Lüneviller Frieden als solche nur für das eine Ufer bestanden, für das andere aber nicht fiel nach dem Frieden in Absicht des entgegengesetzten Ufers unter alle Dispositionen, welche die Hoheit über das letztere, wegen der Ueberfahrten im allgemeinen, besonders aus Rücksicht auf das Ueberschreiten der Gränze zu treffen, für angemessen fand.“ Diese fernere Stelle der Ministerial-Aeußerung könne aber unmöglich so verstanden werden, wie die Kassations-Klägerin dieselbe auslege; denn wenn das hohe Ministerium in dieser letzteren Stelle eine Fahrgerechtigkeit, welche nur für ein Ufer bestand, als solche der Gesetzgebung des entgegengesetzten Ufers unterworfen erklärt haben sollte, so würde hierdurch der offenbarste Widerspruch mit der gleich vorhergehenden ganz bestimmten Erklärung sich ergeben; wo es nämlich wörtlich heißt: „bestand die Gerechtigkeit nur für das eine Ufer, so war sie von nun an als solche auch nur der Hoheit über das betreffende Ufer und allen Ausflüssen derselben, namentlich der Gesetzgebung unterworfen.“ Nach dieser nicht zu bezweifelnden Erklärung habe mithin über die Gerechtigkeit als solche, über das Recht selbst und den Bestand desselben nur durch die Gesetzgebung jenes Ufers verfügt werden können, für welches sie bestand. Dem ungeachtet habe diese Fahrgerechtigkeit jedoch, so wie es auch die Ministerial-Aeußerung, um allen Mißdeutungen so aus einer zu ausgedehnten Anwendung der zuerst gemachten Erklärung sich hätten ergeben mögen, vorzubeugen in einer nachherigen Stelle sage, nach dem Frieden von Lüneville, allen Dispositionen unterworfen seyn können, welche die Hoheit auf dem entgegengesetzten Ufer wegen den Ueberfahrten im allgemeinen, besonders aus Rücksicht auf das Ueberschreiten der Gränze für angemessen fand. Denn solche Dispositionen hätten nicht den Bestand der Fahrgerechtigkeit selbst, sondern nur die Ausübung der Fahrgerechtigkeit durch das jedesmalige Ueberfahren betroffen. Solche Dispositionen setzten vielmehr die Fahrgerechtigkeit selbst, als nach ihrem früheren Daseyn fortbestehend voraus, und das hohe Ministerium habe in der besagten fernern Stelle sich sicher nicht ohne Bedacht nur des Wortes Dispositionen, keineswegs aber des Wortes Gesetzgebung bedient, als wodurch es sich anzeige, daß es nicht von Verfügungen über das Recht selbst, über den Bestand desselben und über das Verhältniß der beiden Ufer zu einander hinsichtlich der Ueberfahrten rede. So erhelle es auch aus den gleich nachfolgenden Erörterungen über den Art. 17 des Friedens von Lüneville, daß die Ministerial-Aeußerung in der bemeldeten Stelle nur von Dispositionen über die Art und Weise die Ueberfahrt im einzelnen auszuüben spreche; jedenfalls spreche die bezogene Stelle nur von Dispositionen, welche die Hoheit über das entgegengesetzte Ufer, wegen den Ueberfahrten im allgemeinen, nach dem Lüneviller Frieden zu treffen, für angemessen fand; denn es heißt dort ausdrücklich, eine Fahrgerechtigkeit welche vor dem Lüneviller Frieden blos für das eine Ufer bestand, für das andere aber nicht fiel nach dem Frieden in Absicht des entge-

Digitized by Google

gengesetzten Ufers unter alle Dispositionen welche die Hoheit über das letztere wegen der Ueberfahrten im allgemeinen zu treffen, für angemessen fand." Durch diese Worte fiel nach dem Frieden und fand schließe die Ministerial-Aeußerung schon an und für sich die Anwendung von allen im Jahr 1798 vor dem Frieden von Lüneville auf der linken Rheinseite verkündigten Gesetze auf eine Fahrgerechtigkeit aus, die nur für das rechte Ufer bestanden. Ein hohes Ministerium habe keineswegs die Absicht haben können, dem einen Gränzstaate die Befugniß beizulegen, durch seine einseitige Gesetzgebung über eine zu dem andern Ufer gehörige Fahrgerechtigkeit zu verfügen, so wie dieselbe aufzuheben, und somit das zwischen beiden Ufern, hinsichtlich der Ueberfahrten, bestehende Verhältniß einseitig abzuändern, selbst wenn dasselbe durch den Frieden von Lüneville nicht abgeändert worden. Ein hohes Ministerium habe auch frühere Anerkennungen der französischen und Bergischen so wie der nassauischen Ministerien, welche für die Kassations-Beklagten ein jus quesitum gebildet, weder aufheben können noch wollen. Der Appellationshof habe also die hohe Ministerial-Aeußerung ganz richtig ausgelegt. Wenn auch der Appellationshof sonst in irgend einer oder der andern Hinsicht, der Ministerial-Aeußerung eine falsche Bedeutung gegeben haben könnte, so liege hierin weder eine ausdrückliche Verletzung des Gesetzes wie es der Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 fordere um die Kassation eines Appellationsurtheils auszusprechen, noch liege hierin eine Auslegung welche auf die entfernteste Weise als eine Verletzung der Allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 anzusehen seyn mögte. Die von dem Appellationshof gemachte Auslegung betreffe keineswegs den nie bezweifelten und ganz unbestrittenen Sinn des Lüneviller Friedens. Sie betreffe nicht einmal die in der Ministerial-Aeußerung enthaltenen zusätzlichen Erörterungen und Erläuterungen über die rechtlichen Folgerungen welche aus den Bestimmungen des Lüneviller Friedens zu ziehen seyen. Sie betreffe jedenfalls allein und einzig die Frage, welche Fahrgerechtigkeiten als solche anzusehen, die vor dem Frieden von Lüneville nur für ein Ufer bestanden, oder welche als solche zu erachten, so beide Ufer umfaßten, und für beide bestanden. Diese Frage sey nur nach den vorherigen rechtlichen Verhältnissen der beiden Ufer zu einander, hinsichtlich der Ueberfahrten, zu entscheiden, und stehe weder mit Bestimmungen des Friedens von Lüneville noch mit den von dem Ministerium über den Sinn dieses Friedens abgegebenen Aeußerungen in Verbindung; diese Frage beziehe sich auf eine Zeit und ein Verhältniß welche dem Frieden von Lüneville vorhergehen, und die Ministerial-Aeußerung gehe in ihrer Erklärung ausdrücklich davon aus, daß sie unterscheide, ob eine Fahrgerechtigkeit vor dem Lüneviller Frieden nur für ein Ufer oder ob sie für beide Ufer bestanden, in keinem Betracht sey also die Allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823 verletzt. Dieselbe habe auch die Gerichtshöfe keineswegs angewiesen, eine weitere Auslegung bei dem hohen Ministerium nachzusuchen, falls über den Sinn der abgegebenen Aeußerung unter den Parteien sich ein Streit erheben sollte. Nebstdem sey gemäß der Allerhöchsten Verordnung für den Richter nur dasjenige bindend, was das Ministerium über den Sinn der Staatsverträge oder über die Frage feststelle welcher von mehreren Staatsverträgen bei Entscheidung der Sache zum Grunde zu legen sey. Die Königliche Verordnung habe mit keinem Worte vorge-

Digitized by Google

schrieben oder angedeutet, daß die Gerichte, die Entscheidung einer Sache als von jenen Fragen abhängig sollten ansehen müssen, welche das Ministerium bei der von ihm abgegebenen Aeußerung berühren mögte. Es bleibe den Gerichten immer überlassen, selbstständig zu erkennen, von welchen Fragen die Entscheidung einer Streitsache abhänge, und nach der Allerhöchsten Verordnung seyen die Gerichte nur dann angewiesen, die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vorab einzuholen, wenn im Laufe eines Prozesses über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung oder über die Frage welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen und in wieweit dieser oder jener zum Grunde zu legen sey, desgleichen über die Frage, ob und in wie weit ein in Bezug genommener Staatsvertrag überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sey, unter den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden. Ob aber irgend eine in einem Staatsvertrag enthaltene Bestimmung zur Entscheidung einer gerichtlichen Streitsache beitrage, hierüber zu erkennen, sey dem Ministerium durch die Allerhöchste Verordnung keine Gewalt beigelegt worden. Die Allerhöchste Verordnung habe eben so wenig vorgeschrieben, daß jene zusätzlichen Andeutungen, welche in einer hohen Ministerial-Aeußerung, hinsichtlich der weiteren rechtlichen Folgen, so aus einer Bestimmung eines Staatsvertrags, nach ihrem durch das Ministerium festgesetzten Sinne zu ziehen seyen, oder sich ergeben mögten, für die Gerichte in der Art bindend seyn sollten, daß sie sich bei der Entscheidung lediglich darnach zu achten hätten. Den Gerichten sey es durch die Allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823 unbenommen geblieben, wenn das hohe Ministerium sich über den Sinn eines Staatsvertrags geäußert und den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung festgestellt habe, die nach sonstigen rechtlichen Grundsätzen hieraus sich ergebenden weiteren Folgerungen in Anwendung auf einzelne Rechtsverhältnisse selbstständig auszusprechen, ohne hierbei durch die hierüber in einer Ministerial-Aeußerung allenfalls zusätzlich enthaltenen Andeutungen gebunden zu seyn. In dem vorliegenden Falle bestimme sich die für die Gerichte verbindliche Aeußerung durch jenes Urtheil des Appellationshofes wodurch die Aeußerung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten nachgesucht worden. Sie bestimme sich durch die unter den Parteien, über den Sinn des Lüneviller Friedens und der in ihm über die Gränze des Thalwegs enthaltenen Bestimmungen in Beziehung auf die Rhein-Ueberfahrten aufgestellten entgegengesetzten Behauptungen. Das Ministerium könne ein Gericht nicht in die Nothwendigkeit versetzen, die Entscheidung einer Sache als von Fragen und Punkten abhängig anzusehen, welche das Gericht als hierzu nicht beitragend erachtet.

Die Kassationsbeklagten trugen auf Verwerfung des Kassationsgesuchs an, eventuell so wie für den unerwarteten Fall einer auszusprechenden Kassation bemerkten sie, daß sodann eine neue Verhandlung zu verfügen stehen würde. Denn in jedem Falle sey ihnen, den Kassationsbeklagten, immer ein Recht zur Ueberfahrt zuzuerkennen, wenn auch die frühere Ausschließlichkeit dieses Rechts für aufgehoben angesehen werden sollte. Alle Kassationsmittel bezögen sich auch einzig und allein auf die Ausschließlichkeit des Rechts, keineswegs aber auf das Recht zur Ueberfahrt

Digitized by Google

selbst, entkleidet von aller Ausschließlichkeit oder auf die Befugniß zur Ueberfahrt überhaupt, welche nebstdem durch Rescript des hohen Handels-Ministeriums vom 16. März 1818, als ihr der Kassationsbeklagten Eigenthum anerkannt worden sey. Das angegriffene Urtheil dürfe also im ungünstigsten Falle höchstens nur in so weit kassirt werden, als dasselbe die Ausschließlichkeit der Fahrgerechtigkeit, falls dieselbe ganz oder zum Theil für aufgehoben anzusehen seyn dürfte, ausgesprochen. Die Zuerkennung des Rechts und der Befugniß zur Ueberfahrt überhaupt könne der Kassation nie unterworfen seyn, indem durch diese Verfügung nirgend ein Gesetz verletzt werde, und sich hierdurch allein die von der Kassationsklägerin erhobene Wiederklage erledigen könne. Jedenfalls müsse über diesen Punkt von dem Kassationshofe bei allenfallsiger Kassation erkannt werden, da derselbe in dem Rechtsstreite begriffen sey. Die Verweisung dieses Punktes zu einer neuen Klage oder die stillschweigende Uebergehung desselben würde die Kassationsbeklagten in eine sehr nachtheilige Lage versetzen. Die stillschweigende Uebergehung desselben würde die Gefahr veranlassen, daß ein künftiger Richter glauben mögte, hierin eine rechtskräftige Aberkennung des Rechts und der Befugniß zur Ueberfahrt überhaupt, als worauf sich besonders die Wiederklage unmittelbar beziehe, sehen zu müssen. Eine weitere Verhandlung sey aber erforderlich, weil das angegriffene Urtheil und das Verfahren in der Kassations-Instanz nur eine Verhandlung über das Ausschließliche der Fahrgerechtigkeit keineswegs aber über die Befugniß zur Ueberfahrt überhaupt dasselbe, welche Befugniß jedoch so viel sie sich auf das linke Rheinufer bezieht, durch das Gesetz vom 25. August 1792 jedem Unterthanen ausdrücklich zugesichert sey.

Es ergieng hierüber bei dem Kassationshofe folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht des bergischen Gesetzes vom 13. September 1811, der französischen Gesetze vom 28. März 1790 und 25. August 1792 und der Königlichen Verordnung vom 25. Januar 1823.

J. E. auf das erste Kassationsmittel, daß zwar das bergische Gesetz vom 13. September 1811, (in diesem Punkte bestätigt von der Königl. Verordnung vom 21. April 1825) die Bannrechte aufgehoben hat, wodurch also auch das ausschließliche Recht der Ueberfahrt von Deuz nach Köln aufgehoben scheinen könnte, daß jedoch die Frage was dieses Gesetz unter Bannrechten vorstehe, lediglich eine historische Frage ist, welche in Ermangelung einer im Gesetz selbst enthaltenen näheren Erklärung nur aus dem allgemeinen Sprachgebrauch der Rechtslehrer beantwortet werden kann, daß nun aber die Schriftsteller über das deutsche Recht die Ueberfahrtsrechte weder mit dem Namen von Bannrechten belegen, noch überhaupt mit den Bannrechten in Verbindung setzen, daß also nicht anzunehmen ist, das bergische Gesetz, welches die Bannrechte aufhielt, habe damit zugleich die Ueberfahrtsrechte aufheben wollen.

J. E., auf das zweite Kassationsmittel, daß ein jedes ausschließende Recht der Ueberfahrt über einen Strom seinem Wesen nach, demjenigen Ufer, von welchem die Abfahrt geschieht, angehört, das heißt, der auf diesem Ufer bestehenden Landeshoheit und Gesetzgebung unterworfen ist.

J. E., daß das ursprüngliche Recht der Kassationsbeklagten aus zwei verschiedenen Hälften bestand, der Ueberfahrt von Deuz nach Köln und

Digitized by Google

der von Köln nach Deuz, daß also das erste dieser beiden Rechte dem rechten Rheinufer, das zweite dem linken Rheinufer ihrem Wesen nach angehörten, daß diese aus der allgemeinen Natur der Ueberfahrtsrechte abgeleiteten Sätze, auch nicht etwa in vorliegendem Falle durch eine besondere Verbindung beider Hälften des Rheins mit dem Ufer von Deuz modifizirt werden, indem zwar vormals der Landesherr von Deuz das lehnherrliche Obereigenthum des streitigen Ueberfahrtsrechts gehabt hat, welches Lehnverhältniß jedoch auf die Natur des Rechts selbst niemals einigen Einfluß hatte, überdem auch schon vor Anfang des gegenwärtigen Rechtsstreites gänzlich verschwunden war. Daß in Frankreich das Gesetz vom 25. August 1792 Art. 9 alle ausschließenden Ueberfahrtsrechte ohne Entschädigung aufgehoben hat, daß dieses Gesetz am 6. Germinal des Jahres VI in den neuen Departementen durch den dazu beauftragten Regierungs-Kommissar verkündigt worden ist, und daß keine Handlung der gesetzgebenden Gewalt eine Ausnahme davon in Beziehung auf den Rhein als Grenzstrom vorgeschrieben oder zugelassen hat. Daß der Lüneviller Frieden die Länder des linken Rheinufers an Frankreich abgetreten hat, wodurch die schon vorhin daselbst verkündigten Gesetze eine völkerrechtliche Genehmigung erhielten, ohne zu ihrer Gültigkeit einer neuen Verkündigung zu bedürfen, daß also der Theil des hier bestrittenen Rechts, welcher in der Ueberfahrt von Köln nach Deuz bestand, von dem Lüneviller Frieden an, im rechtlichen Sinne wirklich und ohne Anspruch auf Entschädigung aufgehört hat.

J. E., daß das angefochtene Urtheil des A. H. zu Köln in Widerspruch mit diesen Sätzen das Recht der Ueberfahrt von Köln nach Deuz, als fortdauernd anerkannt, mithin das Gesetz vom 25. August 1792 verletzt hat, daß diese Gesetzesverletzung nicht etwa durch die Behauptung widerlegt werden kann, der Appellationshof habe faktisch festgestellt, daß jener Theil des früheren Rechts, dem rechten Rheinufer angehöre, oder auf demselben seinen Sitz habe, indem dieses keineswegs eine Thatsache, sondern ein rechtliches Urtheil ist, folglich nicht zu den Gegenständen gehört, welche von den Instanzgerichten unabänderlich festgestellt werden können.

J. E., daß diese Gesetzesverletzung keineswegs auf die bloße Ausschließlichkeit des Rechts zu beschränken ist, so daß das angegriffene Urtheil als Anerkennung eines Rechts überhaupt als nicht ausschließlich fortbestehen müßte. Daß der Anspruch auf ein solches Recht überhaupt keineswegs als Theil in dem Anspruch auf das ausschließende Recht als dem Ganzen enthalten ist, sondern vielmehr als ein ganz verschiedener auf ganz andern Gründen beruhender Anspruch betrachtet werden muß, über welchen der A. H. nicht erkannt hat, auch nicht erkennen konnte, da auf denselben keine Klage gerichtet war.

J. E. auf das dritte Kassationsmittel, daß die Erklärung des Ministerii der auswärtigen Angelegenheiten, mit den hier entwickelten Ansichten völlig übereinstimmt und von dem A. H. auf eine ihrem Sinne ganz unangemessene Weise ausgelegt worden ist.

J. E., daß gegen den Theil des Appellationsurtheils, welcher die erhobene Wiederklage abwieß, keine Kassation nachgesucht worden ist, folglich darüber auch gegenwärtig nicht wieder erkannt werden kann.

Digitized by Google

Aus diesen Gründen
kassirt der Königliche Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Appellationshof vom 13. Februar 1828 in so fern es die beiden angestellten Klagen betrifft, und in so fern es die rechtliche Fortdauer der Ueberfahrt von Köln nach Deuz ausspricht; verordnet daß dieses Urtheil am Rande des Kassirten eingeschrieben werde, und verurtheilt die Kassations-Beklagten in die Kosten der Kassations-Instanz, und indem er nunmehr an die Stelle des Appellationshofs über die Appellation von den Urtheilen vom 3. März 1823 und 10. Juni 1823 zu erkennen hat;

In. E. der bei der Kassation entwickelten Gründen, erkennt der Revisions- und Kassationshof als Appellationshof sprechend, so viel das Recht selbst betrifft, daß das Urtheil vom 3. März 1823 zu bestätigen, mithin das ausschließende Recht der Kläger auf die Ueberfahrt von Deuz nach Köln als noch fortdauernd das Recht derselben auf die Ueberfahrt von Köln nach Deuz als erloschen anzusehen, so viel die verlangte Entschädigung betrifft, daß dieselbe zu einem besondern Verfahren in erster Instanz zu verweisen, in welchem Verfahren außer dem Kapital des noch fortdauernden Theils des Rechtes auch alle specielle Entschädigungs-Gesuche namentlich wegen der im Jahr 1815 bezogenen Einkünfte wegen der unbrauchbar gewordenen Schiffe und anderer Geräthschaften u. s. w. vorzubringen sind.

Die Kosten beider Instanzen werden verglichen und gegeneinander aufgehoben.

Sitzung vom 3. November 1830.

Mahlsteuerkontravention — Steueramt — Deklaration — Steueraufseher.

Ein bloser Steueraufseher ist nicht befugt, das Einbringen steuerbarer Gegenstände vor erfolgter Deklaration und Erlegung der Steuer in einen steuerpflichtigen Ort zu erlauben. Eine solche Erlaubniß kann daher nicht von der Strafe der Defraudation befreien.

Oeffentl. Ministerium bei dem Landgerichte zu Köln — Worringen; Frechem u. Wasserfall.

Das Steuer-Einnahme-Bureau von dem Rheingasser-Thor zu Köln, ist in der Mittagsstunde von zwölf bis zwei Uhr verschlossen, und während dieser Zeit dürfen, bei der Abwesenheit des Einnehmers keine steuerpflichtige Gegenstände in die Stadt einpassiren. — Am 16. Juni 1830 nach 1 Uhr Mittags, betraf der Steuer-Aufseher Halm, den Knecht Joseph Worringen, wie er eben einen mit Lohe beladenen Karren, auf welchem oben auf 4 Säcke mit Waizen Schroot lagen, in die Stadt einfuhr.

Er hielt ihn an, fragte nach der Steuer-Quittung und, auf Worringen's Antwort — daß sein Kammerad (der Sackträger Heinrich Frechem) der noch unten (it est vor dem Thor) bei der Waage sitze, die Quittung haben müsse, ließ der Steuer-Aufseher den Wagen umkehren, und wieder vor das Thor auffer der Stadt fahren. Hier fand

Digitized by Google

er dann auch den Frechem vor, und noch einen 5ten Sack mit Waizen Schroot auf der Waage liegen — Frechem sagte ihm auf Befragen — der Steuer-Aufseher Engels, welcher den Posten am Bureau gehabt, habe ihnen erlaubt, 4 von den Säcken zur Stadt zu fahren und nur den 5ten Sack, der mit allen übrigen gleichen Inhalts sey, zum Wiegen und der dann nach Statt finden sollenden Berechnungen der ganzen Steuer auf der Waage zurück zu lassen.

Das Haupt-Steuer-Amt zu Köln klagte den Worringen und Frechem deshalb bei dem dasigen Landgericht wegen begangener Steuer-Defraudation an, und formirte auf den Grund des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820, §. 15 und 17 und der Steuerordnung vom 8ten Februar 1819, §. 60, 61 und 62 den Antrag:

Loco der Confiskation des in Beschlag genommenen Waizenschroots zum Betrage von 8 Zentnern, welches inmittelst gegen Erlegung des Werthes mit 25 Thaler den Defraudanten verabfolgt worden, diese 25 Thaler und den dabei von letztern zugleich bezahlten Betrag der einfachen Gefälle mit 7 Rthlr. 14 Sgr. für verfallen zu erklären, sodann aber 1) den Worringen zur Bezahlung des vierfachen Werthes dieser Steuer mit 29 Thlr 26 Sgr., 2) den Frechem dagegen, weil derselbe schon früher wegen eines gleichen Vergehens bestraft sei, zur Erlegung des achtfachen Betrages davon mit 59 Thlr. 22 Sgr. als Strafe, und endlich auch 3) den Mühlenbesitzer Wilhelm Wasserfall als Brodherrn der beiden Defraudanten zur subsidiarischen Haftung für die zu zahlende Strafe zu verurtheilen.

Worringen und Frechem läugneten durchweg jede Absicht, die Steuer defraudiren zu wollen, und trugen auf ihre völlige Freisprechung an, weil der Steueraufseher Engels ihnen die Erlaubniß gegeben habe, unter Zurücklassung des einen Sacks Schroot die vier übrigen Säcke vor Erlegung der Steuer in die Stadt zu fahren; der Müller Joh. Wilh. Eugen Wasserfall, hielt sich zur subsidiarischen Haftung für die Strafe nicht verhaftet, weil Worringen und Frechem zwar das ganze Jahr hindurch bei ihm Arbeit hätten, sie jedoch nicht eigentlich seine Dienstboten wären, sondern ihren Tagelohn Sackweise bezahlt bekämen.

In der öffentlichen Sitzung der correktionell-Kammer zu Köln vom 30. Dezember 1829, schloß sich das öffentliche Ministerinm rücksichtlich des Worringen und Frechem den obenerwähnten Anträgen der Steuer-Behörde an, conklubirte dagegen auf die Freisprechuug des Müllers Wasserfall. Das Landgericht erkannte aber, daß sämmtliche Angeklagte einer Mahlsteuer-Defraudation nicht für überwiesen zu erachten, und daher frei zu sprechen wären, ein Ausspruch, der, auf die dagegen erhobene Berufung des öffentlichen Ministeriums, auch von der correktionellen Appellations-Kammer des gedachten Landgerichts per sententiam vom 4ten Februar 1831 bestätigt wurde.

In den Gründen wird zwar in facto festgestellt, daß Worringen das Waizenschroot ohne vorher die Steuer erlegt zu haben, während das Steuer-Bureau verschlossen gewesen, in die Stadt gefahren habe, während Frechem mit dem 5ten Sack bei der Waage zurück geblieben sey, dann aber ausgeführt, daß, weil dieses alles mit Erlaubniß des Steuer-Aufsehers Engels geschehen, es zu zweifelhaft sei, eine wirkliche Absicht zu defraudiren, bei den Inculpaten anzunehmen.

Digitized by Google

Im zweiten Erkenntnisse wird ausser dem noch ausgeführt, daß jedenfalls die Beschuldigten nicht den Vorwurf einer unterlassenen Anzeige oder einer Umgehung der Versteuerung, welche nach §. 15 des Gesetzes vom 30. Mai 1820, zu ahnden wäre, treffen könne, da, wenn dem Steuer-Aufseher Engels die Quantität (des Schroots) bekannt, dadurch auch das Staats-Interesse wegen der Steuer selbst bei theilweisem Transporte, gesichert gewesen wäre.

Gegen das Urtheil der correktionell-Kammer, vom 4. Februar ergriff das öffentliche Ministerium bei dem gedachten Landgericht am 7ten ejusdem den Kassations-Rekurs, die Verletzung des §. 15 sub a und d des Gesetzes vom 30. Mai 1820 behauptend, indem danach die Deklaration des eingeführten Waizenschroots nicht blos bei dem Steuer-Aufseher Engels, sondern bei dem Steuer-Amte selbst hätte geschehen müssen u., weil dieß nicht der Fall gewesen, nach obigen Gesetzen die Defraude feststehe und mit der gesetzlichen Strafe zu beahnden sei. Schlimmstenfalls müßten wenigstens die Bestimmungen des §. 17 den Verordnungen vom 30. Mai 1820 und des dort bezogenen §. 90 der Steuer-Ordnung vom 8ten Februar 1819, zur Anwendung gebracht und die Angeschuldigten danach zu einer angemessenen Ordnungsstrafe verurtheilt werden.

Urtheil:

Nach Einsicht des §. 15 sub a und d des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes vom 30. Mai 1820 und in Erwägung daß danach Waizenschroot, wenn es, wie im vorliegenden Falle, in Quantitäten von Einem Sechszehntheil Zentner und darüber in eine steuerpflichtige Stadt eingeführt wird, gleich bei der Ankunft dem Steueramte angemeldet u. versteuert werden muß, die Unterlassung einer solchen Anzeige aber bei der Ankunft in der Stadt als eine Defraudation angesehen und geahndet werden soll, daß es mithin dabei nicht darauf ankommen kann, ob eine Absicht, die Steuer zu defraudiren, obgewaltet habe oder nicht.

J. E., daß nach der eignen faktischer Feststellung der vorigen Richter der Worringen am 16. Juni v. J. acht Zentner Waizenschroot in die Stadt Köln gefahren hat, ohne sie vorher bei dem Steuer-Bureau deklarirt und versteuert zu haben, daß aber eine Deklaration bei einem bloßem Steuer-Aufseher in dem Gesetz nirgend für genügend erklärt und nirgends einem solchen Beamten die Befugniß beigelegt ist, daß Einbringen steuerbarer Gegenstände vor erfolgter Deklaration und Erlegung der Steuer in einen steuerpflichtigen Ort zu erlauben, daher die in dem anliegenden Falle dem Worringen von dem Aufseher Engels angeblich hierzu ertheilte Erlaubniß den erstern nicht von der Strafe der Defraude befreien kann.

In fernerer Erwägung, daß, was den Heinrich Frechem betrifft, derselbe bei dem wirklichen Einfahren des Schroots in die Stadt nicht thätig gewesen, sondern bei der Waage des Steueramts zurückgeblieben ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Kassations-Hof den Rekurs des öffentlichen Ministeriums in so weit er die Freisprechung des Frechem betrifft, cassirt dagegen das Urtheil vom 4ten Februar d. J. rücksichtlich der Freisprechung des Worringen und des Wasserfall, verordnet die Bei-

Digitized by Google

schreibung der gegenwärtigen Entscheidung in die Register des gesagten Landgerichts am Rande des cassirten Urtheils.

Und indem er nun in der Sache selbst erkennt:

Auf den Grund folgender Gesetzesstellen: Gesetz wegen Entrichtung einer Mahl- und Schlachtsteuer, vom 30. Mai 1820.

15 a. Werden die im §. 14 benannten Gegenstände in Quantitäten von einem Sechszehntel Zentner, und darüber in eine steuerpflichtige Stadt eingebracht, so müssen sie gleich bei der Ankunft dem Steueramte angemeldet, und versteuert, oder es muß demselben nachgewiesen werden, entweder, daß sie aus dem Auslande eingeführt und die Steuer an der Grenze entrichtet worden, oder daß sie aus einer Mahl- und Schlachtsteuerpflichtigen Stadt herkommen.

d. Eine Unterlassung der Anzeige bei der Ankunft der Waaren in der Stadt, oder eine Abweichung von dem durch die Steuer-Behörde vorgeschriebenen Wege, welchem der Steuerpflichtige bis zum Steueramte folgen muß, wird als eine Defraudation angesehen und geahndet.

§. 17 a. Defraudationen ziehen die Confiskation der Waaren, woran solche begangen werden, sowohl für Gewerbtreibende als für andere Steuerpflichtige nach sich.

b. Ausser der Konfiskation treten die Strafen ein, welche die Steuerordnung vom 8ten Februar 1819 §. §. 60—65. §. §. 83—90. auf die Uebertretung der gesetzlichen Vorschriften zur Gefährdung der Steuer angedroht hat.

Ueberall, wo in diesen Vorschriften von Brennern und Brauern geredet wird, findet die Anordnung auf diejenigen Gewerbetreibenden Anwendung, welche die Mahl- u. Schlachtsteuer zu entrichten schuldig sind.

Ordnung zum Gesetz wegen Versteuerung des inländischen Brandweins vom 8ten Februar 1819.

§. 61. Die Strafe der Defraudation besteht in einer Geldbüße, welche dem vierfachen Betrage der vorenthaltenen Gefälle gleich kömmt.

Die Abgaben sind überdem von der Strafe unabhängig zu entrichten.

Criminal-Prozeß-Ordnung.

Art. 194. Jedes verurtheilende Erkenntniß, welches gegen den Inculpaten und gegen die zum Schadenersatz verpflichteten Personen oder auch gegen die Civil-Parthei erlassen wird, muß zugleich die Verurtheilung in die Kosten, selbst in diejenigen enthalten, welche auf Seiten des öffentlichen Ministeriums aufgegangen sind.

Erklärt er den Worringen der Defraudation von acht Zentner Waizenschroot für schuldig, die für das ihm zurück gegebene Schroot gezahlten 25 Thlr. und die dabei von ihm erlegten einfachen Gefälle von 7 Thlr. 14 Sgr., für verfallen und verurtheilt ihn zur Erlegung des vierfachen Betrages der Letztern, mit 29 Thlr. 26 Sgr. als Strafe und in die Kosten, welche mit Einschluß von 15 Sgr. Stempel-Gebühren für die gegenwärtige Entscheidung auf 6 Thlr. 10 Sgr. 2 Pf., festgesetzt worden.

In endliche Erwägung, daß nunmehr, nachdem Worringen der Defraude schuldig erachtet und verurtheilt ist, auch über die Vertretungs-Verbindlichkeit des Wasserfall erkannt werden muß, verweißt der Revisions- und Kassationshof die Sache zur Entscheidung gegen den Wasserfall an die correktionelle Appellations-Kammer des Landgerichts zu Düsseldorf.

Sitzung vom 17. Oktober 1830.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen
des
Revisions- und Kassationshofes.

Konkordat.

In wie fern ist ein zu Stande gekommenes und rechtskräftig homologirtes Konkordat für den Gläubiger bindend, welcher zu demselben auf keine Weise konkurrirt hatte, obgleich er seine Forderung gehörig anmeldete?

Wittwe Püngeler — die Handlung Wittwe Johann Kaspar vom Rath.

Die Geschichte, welche dem gegenwärtigen Rechtsstreit zum Grunde liegt, ist erzählt im Archiv Bd. 13. Abth. 1. Nro. 124.

Gegen das daselbst aufgenommene Urtheil des R. A. G. H. vom 2. Mai 1829 legte die Handlung vom Rath Kassation ein; und diese Kassation wurde angenommen durch folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht der Art. 514, 515, 519, 523 und 524 des Handelsgesetzbuches, und

In Erwägung, daß zu der Versammlung, welche nach Vorschrift der angeführten Art. 514 und 515 gehalten werden soll, nur solche Gläubiger, deren Forderungen angenommen worden sind, berufen, und wie es im Art. 515 heißt, nur anerkannte Gläubiger darin zugelassen werden sollen;

Daß anerkannte Gläubiger nur diejenigen sind, deren Forderungen gemäß den Bestimmungen der Art. 503 bis 508 des Handelsgesetzbuchs verifizirt und zum Passiv der Masse angenommen sind;

Daß die Cassationsverklagte eine solche Gläubigerin nicht war, indem der Syndick die Richtigkeit ihrer Forderung bestritten, und der Richter-Commissar die Partheien deshalb ans Handelsgericht verwiesen hatte, und daß mit diesen Thatsachen die Annahme des R. A. G. H., als sei die Cassationsverklagte in der Eigenschaft als Gläubigerin von dem Syndick durch seine Einwendungen gegen ihre Forderung förmlich anerkannt worden sich nicht vereinigen läßt.

Digitized by Google

Daß, wenn auch nach Art. 501 des H. G. B. mit der Verifikation der Forderungen ungesäumt vorgeschritten werden soll, doch kein Gesetz die Syndiken verpflichtet, die Entscheidung über streitige Forderungen vorzugsweise und mehr als der bestrittene Gläubiger selbst, bei Gericht zu betreiben und zu befördern, und daß eben so der Richter-Commissar zwar nach Art. 501 die Partheien mit Bestimmung einer kurzen Frist ans Handelsgericht, welches alsdann auf seinen Vortrag entscheiden soll, verweisen kann, keineswegs aber hierzu verpflichtet ist; daß es daher, um als Gläubigerin anerkannt zu werden, an der Kassations-Verklagten war, die Sache bei dem Gerichte, an welches sie verwiesen war, zu betreiben, und auf diese Weise die Entscheidung über die ihr streitig gemachte Forderung herbeizuführen;

Daß diesemnach die Kassations-Verklagte zu der Versammlung der Gläubiger nicht berufen zu werden brauchte, und sogar dann, wenn dieses geschehen und sie erschienen wäre, nicht einmal hätte zugelassen werden dürfen, daß mithin auch ohne sie zur Schließung eines Konkordats geschritten werden konnte.

Daß der Art. 519 des H. G. B., indem er die Befugniß zur Schließung eines Vertrages zwischen den deliberirenden Gläubigern und dem Falliten von der vorläufigen Erfüllung der, wie es darin heißt, hier oben vorgeschriebenen Förmlichkeiten abhängig macht, hierunter die in den vorhergehenden Art. 514 bis 518 erwähnten, sodann solche Förmlichkeiten und Operationen versteht, deren Erfüllung den Syndiken zur besonderen Pflicht gemacht ist, die Anfertigung nämlich der Bilanz, das Inventar, die Untersuchung der Richtigkeit der Forderungen, und deren Affirmation;

Daß dagegen kein Gesetz vorschreibt, daß mit der Abschließung eines Vertrages eingehalten werden müsse; bis die Epoche der Eröffnung des Falliments rechtskräftig festgesetzt, und über die streitigen Forderungen in derselben Art erkannt worden; daß vielmehr das Gegentheil offenbar aus der Zusammenstellung der Art. 457 und 512 des H. G. B. sich ergiebt, da nach dem Ersten die mit der Verifikation säumigen Gläubiger noch bis zum Ablauf der letzten ihnen hierzu gestattenen Frist gegen das Urtheil, welches die Epoche des Ausbruchs bestimmt hat, Opposition einlegen können, nach dem Zweiten aber durch Gestattung jener Frist die Ernennung der definitiven Syndiken, mithin auch die Schließung eines Konkordats nicht aufgehalten oder verzögert werden soll, da es zur Ernennung definitiver Syndiken erst dann kommt, wenn kein Konkordat zu Stande gekommen ist;

Daß, wenn nun in dem vorliegenden Falle der Befugniß zur Schließung eines Vertrages zwischen den berathschlagenden Gläubigern und dem Falliten kein Hinderniß im Wege stand, auch eben so der Wirklichkeit des wirklich geschlossenen Vertrages nichts entgegensteht;

Daß kein Gesetz den Gläubigern vorschreibt, in welcher Art sie sich mit dem Falliten vergleichen sollen und nur vergleichen dürfen; daß keines sie in Ansetzung der Stipulationen beschränkt, die sie ihrem Interesse angemessen erachten; daß vielmehr aus der ganzen Gesetzgebung über die Fallimente die Absicht hervorleuchtet, dieselben zu erleichtern, und sie da, wo das Gesetz selbst sie nicht mißbilligt, keiner Kritick unterwerfen zu lassen;

Digitized by Google

Daß nun kein Gesetz vorhanden ist welches in der Art, wie es hier geschehen ist, zu paciscren verbiete; daß keins den Gläubigern untersagt, mit Einwilligung des Schuldners, dessen Eigenthum, welches ihr gemeinschaftliches Pfand bildet, an Jemand, wer es sein möge, gegen Zahlung gewißer Procente, die sie mit Sicherheit von demselben zu erhalten glauben, zu überlassen, und dagegen ihren Schuldner von allen ferneren Ansprüchen zu befreien,

Daß es hierbei ganz gleichgültig ist, ob der Vorschlag zu solcher Vereinbarung von demjenigen selbst ausgegangen, an dem die Uberlaßung geschieht; daß dieser, so lange der Vorschlag nicht angenommen, nicht aufgehört hatte, Gläubiger zu seins daß in dem vorliegenden Falle der Kassations-Kläger, so wie die übrigen Gläubiger durch den Bericht des Syndiks die Ueberzeugung gewonnen hatten, daß nach Lage der Sache ein Nachlaß-Vertrag Statt finden müßes daß er in diesen Nachlaß, der der eigentliche Gegenstand der Berathung war, eben so wie die Übrigen einwilligte und daß hierbei seine Forderung und seine Stimme so gut, wie die der Übrigen mitgezählt werden durfte und mußtes daß aber die weitere Verabredung nur die Erfüllung des Vertrages zu sichern zum Zwecke hatte, ohne daß hierdurch die Natur des Vertrages selbst geändert wurde;

Daß nun auch dieser Vertrag von dem Handelsgerichte zu Aachen homologirt und hierdurch für sämmtliche Gläubiger verbindlich geworden ist;

Daß der Kassations-Kläger, da er durch den fraglichen Vertrag in die ihm ausdrücklich und namentlich gegen die Kassations-Verklagte übertragenen Rechte der Masse getreten ist, unbedenklich zu der angehobenen Klage qualificirt war;

Daß diesemnach der R. A. G. H., indem er dem hier fraglichen Vertrage diese Wirkung versagte, den oben angeführten Gesetzen zu nahe getreten ist;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 2. Mai 1826, verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Succumbenzgelder und

Indem er nun in der Sache selbst erkennt,

Verwirft er, aus dem oben und ans dem fernern in dem Urtheile des H. G. zu Aachen vom 19. Oktober 1827 angeführten Gründen, die Berufung von diesem Urtheile, bestätigt dasselbe, und verurtheilt die Kassationtverklagte in sämmtliche Prozeßkosten, so wie in die Appellations-Succumbenzstrafe.

Sitzung vom 1. Dezember 1829.

Digitized by Google

Fluß. — Ueberfahrt. — Bannrecht. — Anwendung der Gesetze.

Das Recht der Ueberfahrt über einen Fluß, richtet sich nach der Gesetzgebung desjenigen Uferstaates, von wo die Ueberfahrt geschieht.

Das bergische Dekret über die Aufhebung der Bannrechte vom 13. September 1811 hat die Fährgerechtigkeiten nicht aufgehoben. Dekret vom 13. September 1811. Gesetz vom 25. August 1792.

Langel. — Hittorf.

Die Gemeinde Langel und Hittorf liegen am Rheine einander in schräger Richtung gegenüber; Langel auf dem linken, Hittorf auf dem rechtem Ufer.

Hittorf behauptet ausschließlich das Recht zur Überfahrt auf dem Rhein zwischen dem Gebiet beider Gemeinden zu haben; und gründet dieses Recht auf einen unvordenklichen Besitzstand so wie auf ältre Judikate.

Die desfalsige Klage wurde durch Erkenntniß des K. L. G. zu Köln vom 14. Juni 1827 abgewiesen; dieses Erkenntniß jedoch vom K. R. A. G. H. am 9. Juni 1828 dahin reformirt, daß die Gemeinde Hittorf für berechtigt zu erklären sey, die Überfahrt des Rheins zwischen Langel und Hittorf von beiden Ufern ausschließend auszuüben; den Eingesessenen der Gemeinde Langel aber freistehe, Gegenstände, die zu ihrer eignen Konsumtion gehören, von Hittorf abzuholen, ihre eignen Einwohner überzufahren, ꝛc.

Der A. G. H. gründet seine Entscheidung auf den unvordenklichen Besitzstand der Gemeinde Hittorf und auf Judikate des ehemaligen Geheimen Raths zu Düsseldorf. Der A. G. H. motivirt sodann weiter also: „daß dieser Besitzstand bis zum Jahr 1799 beibehalten wurde, und seit diesem Jahre auf den Grund französischer Verordnungen verschiedne Störungen erlitten hat;

Daß aber diese Verordnungen auf Fahrgerechtigkeiten, die als Zubehör von Orten des rechten Rheinufers abhängen, nicht ausgedehnt werden dürfen.

Gegen dieses Erkenntniß legte die Gemeinde Langel Kassation ein; und brachte unter andern folgende Beschwerden vor

1) Die von Hittorf prätendirte Fährgerechtigkeit, so behauptete die Gemeinde Langel, ist als ein Bannrecht zu betrachten, welches durch das bergische Dekret vom 13. September 1811 aufgehoben ist.

Hittorf erwiederte hierauf, eine Fährgerechtigkeit sey kein Bannrecht. Im bergischen Dekret sey von Fährgerechtigkeiten keine Rede. Der Art. 23 des französischen Gesetzes vom 28. August 1790, welches als Analogie und Interpretationsquelle des bergischen Dekrets gelte, bezeichne genau, was als Bannrecht zu betrachten sey; dahin gehörten Fahrgerechtsame nicht. Die Art. 13 und 15 des angeführten Gesetzes, so wie der Art. 9 des Gesetzes vom 25. August 1792 enthielten besondre Bestimmungen über Fährgerechtsame, woraus sich ergäbe, daß der Gesetzgeber diese zu den Bannrechten nicht gerechnet habe.

Digitized by Google

2) Fährgerechtigkeiten seyen durch die französischen Gesetze vom 28. März 1790 und 25. August 1792, auszugsweise eingeführt und publizirt in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers durch Verordnung des Gouvernements-Commissars vom 6. Germinal J. VI, aufgehoben. Diese Gesetze hätten zwar auf dem rechten Rheinufer keine Kraft gehabt; auf die quästionirte Fährgerechtigkeit seyen sie aber um deswillen von Einfluß, weil durch den Lüneviller Frieden der Thalweg des Rheins die Gränze Frankreichs gebildet habe, die quästionirte Gerechtigkeit aber über den Thalweg hinaus bis ans linke Ufer des Rheins ausgeübt seyn solle.

Hierauf erwiederte der Kassationsverklagte folgendes:

Fährgerechtigkeit sey die Befugniß, Personen und Sachen von dem einen Ufer des Flußes nach dem andern überzusetzen. Das Abfahren an dem einem und das Anlanden an dem andern Ufer gehörten daher zu ihren Elementen. Sey nun der Fluß ein Gränzfluß, so sey der Raum, in welchem das Recht ausgeübt werde, Bestandtheil beider durch denselben begrenzten Staaten. und so das Recht selbst zwar der Souveränität beider Staaten unterworfen, es könne aber, weil es untheilbar sey, durch die Gesetzgebung dieser Staaten, nur in so fern modifizirt oder aufgehoben werden, als dies von beiden Staaten im Einverständniße geschehe. Schon hieraus folge, daß die Überfahrt auf dem Rheine der alleinigen Souveränität Frankreichs nicht unterworfen gewesen, und die Aufhebung derselben nicht in der Absicht der angeführten Gesetze habe liegen können. Die angeführten Gesetze bestätigten auch diese Ansicht. Denn als das Gesetz vom 28. März 1790 in Frankreich publizirt worden, seyen die Fährgerechtsame auf Flüßen durch Art. 15 Nro. 2 ausdrücklich von der Abolition einstweilen ausgeschlossen worden, und erst in dem Art. 9 des Gesetzes vom 25. August 1792 hätten sie ihren Untergang gefunden. Beide Gesetze seyen in den Rheinprovinzen an einem Tage publizirt, und der mit gesetzgebender Macht versehene Regierungs-Commissar habe in einer Note zum Art. 13 des Gesetzes vom 28. März 1790 die Bestimmung hinzugefügt, daß die droits de péage, passage et barrage zum Nutzen der Republick erhoben werden sollten, bis dieser Gegenstand bei den Uferstaaten regulirt sey. Hierdurch habe aber der Gesetzgeber unzweideutig ausgesprochen, daß es nicht seine Absicht sey in dem bisherigen Zustand der Fährgerechtsame auf dem Rheine eine Änderung zu treffen.

Urtheil:

Eingesehen den Art. 9 des Gesetzes vom 25. August 1792;

In E., daß das ursprüngliche Recht der Kassationsverklagten aus zwei verschiedenen Hälften bestand: der Überfahrt von Hittorf nach Langel, und der von Langel nach Hittorf;

Daß das erste dieser beiden Rechte dem rechten Rheinufer, das zweite dem linken Rheinufer ihrem Wesen nach angehörten; mithin auf ersteres die Gesetze des rechten Rheinufers, auf letzteres dagegen die Gesetze des linken Rheinufers angewandt werden müssen;

Daß nun zwar nach den Gesetzen des rechten Rheinufers die fragliche Fährgerechtigkeit nicht als aufgehoben zu betrachten ist, indem die Fährgerechtigkeit kein Bannrecht, wovon das bergische Dekret vom 13. September 1811 redet, darstellt;

Digitized by Google

Daß hingegen das Gesetz vom 25. August 1792 Art. 9, für das linke Rheinufer die ausschließlichen Fährgerechtigkeiten unbedingt aufhob, damit also das von der Gemeinde Hittorf in Anspruch genommene ausschließliche Recht zur Überfahrt von der linken nach der rechten Rheinseite zerfiel;

Daß dieser Auslegung des Gesetzes vom 25. August 1792 die Note des Regierungs-Commissars zum Art. 13 des Gesetzes vom 28. März 1790 nicht entgegensteht, indem theils diese Note nur von Zoll-Gebühren, Passage- und Wegegeldern, nicht aber von Fährgerechtigkeiten redet, theils auch, selbst wenn sie auf Fährgerechtigkeiten bezogen werden könnte, durch doch nichts weiter bestimmt seyn würde, als daß der Staat sich die Überfahrts-Gebühren vorbehalte, woraus aber nicht folgen würde, daß nun auch den Privatpersonen die Fährgerechtigkeiten unverkürzt gelassen worden.

Daß diesem zu Folge das angegriffene Urtheil, indem es der Gemeinde Hittorf das ausschließliche Recht der Überfahrt auch von Langel nach Hittorf zusprach, den Art. 9 des Gesetzes vom 25. August 1792, welcher diese Fährgerechtigkeit aufgehoben hat, selbst wenn sie durch unvordenklichen Besitz, Entscheidung des Geheimen Raths zu Düsseldorf, und Anerkennung der Gemeinde Langel begründet gewesen wäre, verletzte;

Aus diesen Gründen

cassirt der Königliche Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Rheinischen Appellationsgerichtshofes vom 9. Juni 1828 in so fern, als dasselbe der Gemeinde Hittorf das ausschließliche Recht der Überfahrt von Langel nach Hittorf zuspricht, verordnet, daß dieses Urtheil am Rande des Kassirten beigeschrieben werde, und verurtheilt die Kassations-Verklagte in die Kosten der Kassationsinstanz und in 1 Thlr. 10 Sgr. Stempelgebühren für die gegenwärtige Entscheidung, verwirft übrigens den Kassations-Recurs gegen das Erkenntniß des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes vom 9. Juni 1828 in so fern dasselbe der Gemeinde Hittorf das ausschließliche Recht der Überfahrt von Hittorf nach Langel zuerkannt hat;

Und, indem er nunmehr an der Stelle des Appellationshofes in der Sache selbst erkennt:

Verwirft er aus den obigen Gründen die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 14. Juli 1827 eingelegte Berufung in so weit sie die Überfahrt vom linken zum rechten Rheinufer betrifft und compensirt die Kosten erster und zweiter Instanz.

Sitzung vom 22. Dezember 1830.

Rente. — Feudalität. — Beweis.

Wahrscheinlichkeit genügt nicht, um die Feudalität einer Grundrente darzuthun; hiezu ist vollständiger Beweis erforderlich. Dekret vom 9. Vendemiaire J. XIII.

von Spee — Graef und Consorten.

Der Graf von Spee belangte den Kornelius Gräf in Aachen und Consorten, 53 an der Zahl, beim Landgerichte in Aachen, um sich verurtheilen zu hören, einen seit dem Jahre 1794 rückständigen Erbpacht

Digitized by Google

von Hafer, Kapaunen ꝛc. ꝛc. welchen sie als Besitzer von Gütern, die diesem Erbpacht unterworfen, zufolge eines authentisch erneuerten, und anerkannten Titels vom Jahre 1791 verschuldeten, so wie auch für die Zukunft jährlich zu entrichten.

Der Graf von Spee stützte diese Klage nach Vorschrift des Art. 4. des Dekrets vom 9. Vendemiaire J. XIII. auf ein Hebebuch von 1689 und auf einen Anerkennungstitel von 1791, nach welchen die eingeklagte Rente als Erbpacht zu denjenigen gehöre, die nach Art. 1. des gesagten Dekrets beibehalten seyen.

Die Beklagten exzipirten, daß die Rente lehnrührig und deshalb abgeschafft sey.

Durch Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 21. August 1823 wurden Beklagte zur Entrichtung der Rente verurtheilt.

In appellatorio wurde dieses Urtheil reformirt. Der R. A. G. H. nahm nämlich die Mischung von Feudalität aus folgenden Gründen an:

1) Zufolge des zwischen den Unterthanen des Amtes Schönforst und dem Grafen am 9. November 1786 geschlossenen Vergleichs, welcher bei Abfassung des spätern Aktes vom 19. Mai 1791 als subintelligirt gedacht werden muß, waren die Rentpflichtigen verbunden, den Hafer zuerst auf das Haus Schönforst, dann aber auf Erfordern von da weiter nach Aachen zum Verkauf frohnweise zu fahren. Diese Bestimmung wird in dem Bericht, welcher im Hauptbuche enthalten ist, nochmals mit dem Anhange wiederholt, daß der Hafer pannenfrei nach Aachen geliefert werden müsse.

2) Von der befragten Haferrente wurde den Schöffen ein jährlicher Gehalt gegeben. Hauptbuch S. 134.

3) Die Debenten wurden Landes- und Amtsunterthanen der Herrschaft Schönforst genannt. Hauptbuch S. 132, 133.

Aus diesen Sachverhältnissen, welche in dem vom Grafen produzirten Hauptbuche niedergeschrieben sind, motivirte der A. G. H., daß die von den Appellanten behauptete Mischung von Feudalität sehr wahrscheinlich sey. Die Renten könnten demnach nur dann fernerhin vom Appellaten gefordert werden, wenn er zu erweisen vermöge, daß die Mischung ursprünglich nicht Statt gefunden habe.

Demzufolge interloquirte der R. A. G. H. I. Senat am 21. August 1826 dahin, gab dem Grafen von Spee den Beweis auf, daß die Renten gegen Verleihung der Grundstücke ausbedungen worden seyen, ließ dagegen die Appellanten zum Gegenbeweise zu, daß die Rente zu Gunsten des nämlichen Seigneur des Hauses Schönforst auf der Generalität der Grundstücke von Schönforst gehaftet habe.

Durch ein spätres Urtheil vom 1. Juli 1828 erkannte der A. G. H. in contumaciam, daß der Appellat den ihm auferlegten Beweis nicht erbracht habe, reformirte das Landgerichtliche Erkenntniß von Aachen, und wies den Graf von Spee mit seiner Klage ab.

Diese beiden Appellations-Gerichtlichen Urtheile wurden auf den von dem Grafen von Spee ergriffenen Rekurs folgendermaßen kassirt.

Der Kläger, so sagt der Kassationshof, hat bewiesen, daß er beim Einzug der Franzosen in die Rheinprovinz die Rente als Erbpacht erhoben hat, auch liegt ein Rekognitivtitel vor; der Kläger hat also zufolge des Art. 4. des Vendemiaire-Dekrets die Vermuthung für sich, daß die Rente wirklich grundherrlich sey. Dieser gesetzlichen Vermuthung unge-

Digitized by Google

achtet darf zwar der Rentpflichtige nach Art. 3. des Dekrets zum Beweise zugelassen werden, daß die Rente feudal, oder mit Lehnprästationen vermischt ist; diese Mischung muß jedoch auf die im Dekret bezeichnete Art bewiesen werden; und nur in dieser Voraussetzung liegt dem Rentgläubiger der Beweis ob, daß die Rente gegen Verleihung der Grundstücke ausbedungen worden, oder, daß die Mischung ursprünglich nicht Statt gefunden habe. In der Appellationsinstanz ist jedoch dieser Beweis dem Kassationskläger auferlegt worden, obgleich der vollständige Beweis der Mischung, wie das angefochtene Urtheil anerkannt, nicht vorhanden war. Die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, so lange sie nicht zur rechtlichen Gewißheit erhoben worden, macht hierin keinen Unterschied. Wenn das Gesetz eine rechtliche Vermuthung bis zum Beweise des Gegentheils aufstellt, so bleibt diese Vermuthung so lange in Kraft und äußert ihre Wirkung, bis sie durch vollkommenen Beweis entkräftet ist. Indem nun der A. G. H. einem nicht vollständigen Beweise die Wirkungen eines vollständigen beigelegt, und den Rentgläubiger mit einem Beweise beschwert hat, wozu derselbe nach Art. 1. und 5. des Dekrets nicht verpflichtet ist, hat der A. G. H. die Bestimmungen dieser Artikel verletzt, und seine Attributionen überschritten.

Aus diesen Gründen

kassirte der K. H. die beiden Urtheile des A. G. H.; ließ die Appellaten annoch zu dem Beweise zu, daß die eingeklagten Renten zu den abgeschafften gehören, und verwieß zur Führung dieses Beweises, so wie zur fernern Entscheidung die Sache vor den II. Senat des A. G. H.

Sitzung vom 2. März 1831.

Falliment. — Syndike. — Epoche des Falliments.

Die Falliments-Syndiken sind nicht befugt, gegen das die Epoche der Eröffnung eines Falliments bestimmende Urtheil Opposition einzulegen. Art. 457 des H. G. B.

Dünnweg und Born als Syndike von Johann Cleff — Mühlinghaus.

Der Rechtsfall zwischen diesen Partheien und das in demselben ergangene Urtheil befinden sich im Archiv Bd. 13. Abtheil. 1. S. 1. Die gegen Letzteres von den Syndiken nachgesuchte Kontestation ward vom Revisions- und Kassationshofe verworfen durch folgendes

Urtheil:

In E., daß der Art. 457 des H. G. B., indem er außer dem Falliten und dessen Gläubigern noch jedem andern Interessenten die Befugniß ertheilt, das Urtheil, welches den Zeitpunkt der Eröffnung eines Falliments bestimmt, mittelst Opposition anzugreifen, unter sonstige Interessen nur solche versteht, die entweder als Erben des Falliten oder wegen der Geschäfte, die zwischen ihnen und dem Falliten, z. B. wegen Ankauf von Immoblien, wegen erhaltener Zahlung ꝛc. vor Ausbruch des Falliments Statt gefunden, ein direktes Interesse dabei haben, die Existenz oder

Digitized by Google

auch nur den Zeitpunkt des Ausbruchs zu bestreiten, um sich gegen jeden Nachtheil zu schützen, der ihnen etwa daraus erwachsen möchte;

Daß die Syndiken der Fallitmasse in dieser Eigenschaft kein solches Interesse haben;

Daß sie aber auch unter dem Ausdruck Gläubiger nicht begriffen sind, da das Gesetz die Oppositions-Befugniß den Gläubigern einzeln gestattet.

Daß überhaupt kein Gesetz den Syndiken jene Befugniß beilegt, mithin auch der R. A. G. H. indem er sie den Kassationsklägern absprach, die Art. 457 und 527 des H. G. B. keineswegs verletzt hat;

In E., daß es auch hier nicht in Betracht kommen konnte, daß Einer der opponirenden Syndiken zugleich Gläubiger der Fallitmasse ist, da er nicht in dieser Eigenschaft opponirt hat, dann aber auch beide Kassationskläger als Syndiken Opposition eingelegt haben, obgleich der Mitsyndik Born unter die Zahl der Gläubiger nicht gehört hatte;

In fernerer Erwägung, daß das Urtheil welches auf den Grund des Art. 454 des H. G. B. erlassen wird, ein Kontumazial-Urtheil in vorzüglichem Grade ist, daß aber, so wie Kontumazial-Urtheile überhaupt nur auf Anstehen dazu geeigneter Personen abgeändert werden können, dieß eben so bei jenem Urtheile seine Anwendung findet;

Aus diesen Gründen

verwirft der Königl. Revisions- und Kassationshof den Rekurs gegen das Urtheil des R. A. G. H. vom 29. Januar 1829.

Sitzung vom 20. Oktober 1830.

Grundrente. — Loskäuflichkeit. — Persönliche Verpflichtung.

Derjenige, welcher zur Zeit der Verkündigung der französischen Gesetze, über die Loskäuflichkeit und Mobilisirung der Grundrenten ein, mit einer solchen Grundrente belastetes Grundstück besaß, bleibt der, seinerseits geschehenen Veräusserung ungeachtet, zur Entrichtung der Renten persönlich verbunden.

Eheleute Anton Ewald von Kloschinsky und Christine Liel — Jakob Klöckner.

Die Eheleute Anton Ewald von Kloschinsky, Kön. Preuß. Ingenieur-Hauptmann, und Christine Liel, so wie noch einige andere Mitbetheiligte, welche behaupten durch Uebertragsakt vom 17. September 1807 von dem französischen Staate eine früherhin dem Churfürsten von Trier von Weinbergen in den Gemeindebännen von Oberwesel, Engehelle und Darscheid geschuldete Rente des dritten und vierten Traubens erworben zu haben, stellten im Juni 1827 gegen den Winzer Jakob Klöckner in Oberwesel bei dem L. G. zu Koblenz eine Klage auf Entrichtung des

dritten resp. vierten Traubens von verschiedenen in ihrem Antrage bezeichneten Weinbergen, so wie auf Stellung eines neuen Titels für diese Rente an.

Der Verklagte bestritt seine Verbindlichkeit und berief sich insbesondere darauf, daß er die hier in Rede stehenden Grundstücke dem Ludwig Davis verkauft habe.

Durch Vorbescheid vom 23. August 1827 gab hierauf das K. L. G. den Klägern auf:

1) Durch Schriften zu beweisen, daß ihnen oder ihren Autoren die fragliche Traubenrente vom französischen Staate als Rechtsnachfolger des Churfürsten von Trier übertragen worden;

2) Durch Urkunden oder Zeugen zu beweisen, daß der Verklagte oder seine Autoren dem Churtrierischen Fiskus die Entrichtung der gedachten Rente gegen Verleihung der im Antrage der Kläger bezeichneten Weinberge versprochen habe, oder aber, daß der Churtrierische Fiskus oder der französische Staat diese Rente zusammen während 30 Jahre vor Verkündung des B. G. B. von dem Verklagten oder dessen Autoren ruhig und beständig empfangen habe, oder endlich, daß der Churtrierische Fiskus zur Zeit des Einzuges der französischen Heere in diese Lande oder auch nachher der französische Staat sich im Besitze des Rechtes, gedachte Rente zu beziehen, befunden habe, dabei aber zugleich zur Bescheinigung der Rentberechtigung selbst eine von den im Art. 4 des Dekrets vom 9. Vendemiaire 13 benannten Urkunden vorzulegen.

Die Erblasser der Kläger, so sagt das K. L. G., haben die von dem Churfürsten von Trier herrührenden Theiltraubenrente in den Gemeinden Darscheid, Oberwesel und Engehell gekauft; wird daher nachgewiesen, daß die hier fraglichen Grundstücke in dieser Rente mitbegriffen waren, so sind sie auch Eigenthümer des eingeklagten Theils der Rente geworden. Jene Grundstücke hat Klöckner am zwölften Februar 1827 an Ludwig Davis verkauft, hat sie also seinem Geständnisse zufolge vor diesem Verkaufe eigenthümlich besessen. Dieser Besitz muß schon zu der Zeit bestanden haben, als die neue Gesetzgebung über die Loskäuflichkeit und Mobilisirung der Grundrenten in den hiesigen Landen bekannt gemacht wurde. Diese neue Gesetzgebung hat die Natur jener Renten dergestalt verändert, daß sie nun nicht mehr als ein Theil des Grund und Bodens sondern eben so, wie die ablösbaren konstituirten Renten blos als persönliche Forderungen angesehen werden können, für welche dann der nämliche Grund und Boden, der nunmehr ein unbeschränktes Eigenthum des Rentschuldners geworden ist, zum Unterpfande dient. Wer sich daher zur Zeit der Bekanntmachung jener Gesetzgebung im Besitze des rentpflichtigen Grundstückes befand, und nur wegen dieses Besitzes zur Entrichtung der Rente verbunden war, wurde hierzu persönlich verpflichtet, und diese Verbindlichkeit geht ihrer Natur nach nicht auf den Erwerber unter Singulartitel ohne besondere desfalsige Uebereinkunft über, vielmehr steht dieser mit dem Rentgläubiger blos in einem hypotekarischen Rechtsverband; wird nun die ursprüngliche Existenz der hier fraglichen Renten nachgewiesen, so ist der Beklagte noch immer der Veräußerung ungeachtet zur Entrichtung derselben persönlich verbunden. Vor allem müssen daher die Kläger, da der Beklagte es in Abrede stellt, beweisen, daß der Beklagte die Rente zu liefern verbunden, und daß die fraglichen

Digitized by Google

Grundstücke ehemals rentpflichtig waren. Die Rentberechtigung des Churfürsten von Trier kann allerdings auch durch Zeugen bewiesen werden, in so fern nämlich die ursprüngliche Bestellung der Rente, das heißt der Vertrag nachgewiesen werden soll, wodurch der Beklagte oder dessen Rechtsverfahren dem churfürstlichen Fiskus die Lieferung der Rente gegen Verleihung der gedachten Weinberge versprochen haben; auch kann diese Berechtigung in dem Sinne durch Zeugen bewiesen werden, wenn die Kläger nach Anleitung des §. 6. im Tit. 22. des Churtrierischen Landrechts darthun, wollen, daß der Churfürstliche Fiskus oder der französische Staat als dessen Rechtsnachfolger die fragliche Rente im Ganzen während 30 Jahren vor der Verkündigung des V. G. B. von dem Beklagten oder dessen Autoren ruhig und beständig empfangen haben, endlich kann auch eben diese Berechtigung nach Anleitung des Art. 4. des Dekrets vom 9. Vendemiaire des Jahres 13. in der Art bewiesen werden, daß durch Urkunden oder Zeugenaussagen dargethan wird, daß der Churtrierische Fiskus zur Zeit des Einzugs der französischen Heere in die hiesigen Lande oder aber nachher der französische Staat, sich im Besitze jener Berechtigungen befunden hat, in welchem Falle dann das Recht selbst nur durch rekognitive oder gar durch blos deklaratorische Urkunden als Hebzettel, Grundbücher ꝛc. bescheinigt zu werden braucht.

In Gefolg dieses Vorbescheides ward nun vor dem dazu kommittirten Friedensrichter zu Boppard zu einem Zeugenverhör geschritten.

Durch Erkenntniß vom 17. Mai 1828 wurde den Klägern sowohl als dem Beklagten eine von ihnen begehrte Prorogation des Beweistermins gestattet, und, nach Beendigung des Zeugenverhörs über die gegen verschiedene der vernommenen Zeugen gemachten Einwendungen kontradiktorisch verhandelt.

Durch Erkenntniß vom 23. August 1828 verwarf das L. G. die gegen die Zeugen Karl Joseph Mayer, Friedrich Busch, Paul Frank und Heinrich Holbach gemachten Einwendungen, verordnete demnach die Verlesung ihrer Aussagen, nahm dagegen die gegen Ludwig Davis, Barbara Hebel und Andreas Schneider gemachte Einwendung an, stellte die Verlesung deren Aussagen ein, und verordnete übrigens den Vortrag in der Sache selbst.

Gegen sämmtliche Erkenntnisse legte Klöckner, jedoch nur gegen die Eheleute Kloschinsky die Berufung an den R. A. G. H. ein, der aber dieselbe durch Urtheil vom 21. Mai 1829 in contumaciam des Appellanten verwarf.

Gegen dieses Kontumazial-Urtheil legte indessen Klöckner Opposition ein, und trug bei dem A. G. H. dahin an, gesagtes Urtheil wieder einzuziehen, demnach die Urtheile des L. G. zu Koblenz vom 23. August 1827, 17. Mai, und 23. August 1828 zu reformiren, die durch die beiden ersten dieser Urtheile angeordneten Beweise für irrelevant und unzulässig zu erklären, daher ohne Rücksicht auf das letzte Urtheil die ursprünglichen Kläger mit ihrer Klage lediglich abzuweisen, subsidiarisch das Urtheil vom 23. August 1828 zu reformiren und zu verordnen, daß die Aussagen der Zeugen Mayer, Frank und Holbach nicht verlesen werden sollten, alles mit den Kosten.

Digitized by Google

Wirklich erkannte der R. A. G. H. am 9. Juli 1829 ganz nach dem Hauptantrage des Appellanten, reformirte die erwähnten Urtheile des L. G. zu Koblenz, und wies die Eheleute Kloschinsky mit ihrer Klage lediglich ab.

Was zunächst das Interlokut von dem 23. August 1827 betrifft, so heißt es in den Motiven, so könnte zwar hierbei die vorläufige Frage entstehen, ob die Berufung schon jetzt dagegen zulässig sei, da solche nicht nicht binnen drei Monaten seit der Signifikation eingelegt worden, vielmehr bereits eine Beweisaufnahme erfolgt ist; eine solche Einrede hätte aber sofort und ausdrücklich vorgeschützt werden müssen, und da dieses nicht geschehen, steht der Beurtheilung der Sache selbst nichts entgegen. Die durch jenes Interlokut verordneten Beweise haben nur die Existenz der Rentberechtigung zum Gegenstande und es ist dabei, wie sich aus den Erwägungsgründen ergiebt, vom vorigen Richter vorausgesetzt, daß obgleich Klöckner die fraglichen Grundstücke bereits am 12. Febr. 1827 also vor Anstellung der gegenwärtigen Klage, verkauft hat, er doch wegen des früheren Besitzes zur Entrichtung der Rente persönlich verpflichtet sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist aber mit Grund von Klöckner bestritten worden, denn daraus, daß Grundrenten nicht mehr als pars Dominii, sondern als Möbel anzusehen sind, also zur Konservation gegen dritte Erwerber der Inskription bedürfen, folgt noch keineswegs, daß hiermit zugleich ein obligatorisches Verhältniß des Besitzers über seine Besitzzeit hinaus konstituirt sey. Eine persönliche Verpflichtung ist vielmehr nur da als vorhanden anzunehmen, wo eine solche entweder vom ersten Erwerber kontrahirt worden, oder von diesem auf einen Universal-Successor, übergegangen, oder durch Novation cum delegatione von einem Andern ausdrücklich als persönliche Schuld übernommen ist. Nun ist aber im vorliegenden Falle die Existenz eines solchen Rechtstitels gegen Klöckner nicht behauptet worden, es fehlt also an allem rechtlichen Grunde, weßhalb er jetzt, wo er die Grundstücke nicht mehr besitzt, zur Stellung eines neuen Titels über die Rente und zur ferneren Fortlieferung derselben für verpflichtet gehalten werden könnte, sonach stellt sich die ganze Beweisaufnahme als unerheblich dar, und hiermit müssen dann auch die weiteren Erkenntnisse des L. G. von selbst dahin fallen.

Gegen dieses Urtgeil ergriffen die Eheleute Kloschinsky den Kassationsrekurs denselben stützend:

Auf Verletzung resp. falsche Anwendung der Art. 529, 530, 870, 873 1121, 1134, 1166, 1286, 1315, 1317, 1348, 1356, 2092, 2093, 2103, 2114, 2118, 2154, 2170, 2180, 2263 des B. G. B.

Der Art. 443 und 451 der B. P. O.

Der Gesetze vom 4. August 1789, vom 18. und 19. Dezember 1790, und des Art. 7. des Gesetzes vom 11. Brümaire J. 7. sodann auf eine Rechtsverweigerung.

Was zuvörderst die Verletzung der Art. 443, und 451 der B. P. O. betrifft, so sagten die Kassationskläger, habe der R. G. H. die Berufung gegen das Interlokut vom 23. August 1827 nicht annehmen dürfen, indem die Berufung dagegen durch die feierliche Befolgung und Fortsetzung des Verfahrens in Gefolg dieses Urtheils ohne allen Vorbehalt unannehmbar und verspätet gewesen sei.

Digitized by Google

Zur Begründung der übrigen angegebenen Gesetzesverletzungen ward in der Kassationsschrift ausgeführt, daß die Grundrenten durch die neue Gesetzgebung aufgehört hätten, ein Theil des Grund und Bodens zu sein daß sie mobiliarisirt, und der Rentpflichtige persönlicher Schuldner geworden sei, daß er daher auch durch die Veräußerung des Grundstücks dieser persönlichen Verbindlichkeit sich um so weniger entledigen könne, als sonst in manchen Fällen gar kein persönlicher Schuldner der Rente vorhanden sein dürfte.

Was die angebliche Rechtsverweigerung betrifft, diese setzten die Kassationskläger darin, daß der A. G. H. ohne Weiteres sie mit ihrer Klage abgewiesen habe, obgleich das Beweisinterlokut auf Punkte gerichtet gewesen sei, deren Beweis selbst nach den Ansichten des A. G. H. hinreichend gewesen sein würde, die persönliche Verpflichtung des Kassations-Verklagten darzuthun. Eine solche Verpflichtung nehme ja der A. G. H. selbst als vorhanden an, wenn der erste Erwerber eine solche kontrahirt hätte, oder wenn sie von diesem auf einen Universal-Succeſſor übergegangen sei, und dies sei ja grade das, was das L. G. zu beweisen auferlegt habe, und dessen Beweis auch angetreten sei.

Für die Kassationskläger ward diesemnach dahin angetragen:

Das angegriffene Urtheil vom 29. Juni 1829 zu kassiren, die Rückgabe der Succumbenzgelder zu verordnen, sodann in der Hauptsache den gegen das Kontumazialurtheil vom 21. Mai 1829 eingewendeten Einspruch als ungegründet zu verwerfen, und die Vollstreckung dieses Kontumazialurtheils zu verordnen mit den Kosten.

Für den Kassationsverklagten konstituirte sich kein Anwalt.

urtheil:

Nach Einsicht des Art. 6 des Gesetzes vom 4. August 1789, und des Art. 8 des Gesetzes vom 25. August 1792, verkündet mittelst der Verordnung des Regierungs-Kommissars vom 6. Germinal J. 6. (26. März 1798) des Art. 7 des Gesetzes vom 11. Brum. J. 7. (1. November 1798) der Art. 529 und 530 des B. G. B, so wie des Art. 1. Tit. 1. des Gesetzes vom 29. Dezember 1790.

J. E., daß durch diese Gesetze, indem sie die Grundrenten für lösbar und für bewegliches Gut erklärten, die Natur dieser Renten eine gänzliche Veränderung erlitten hat; daß sie aufhörten Proprietätstheile des Grundstücks zu sein, worauf sie haften, und daß es nicht mehr der Grund und Boden war, der als der Schuldner der Rente angesehen wurde;

Daß der Proprietätstheil, den der Rentberechtigte früherhin an dem rentpflichtigen Grundstücke hatte, durch die bloße Kraft des Gesetzes auf den Besitzer desselben überging; daß dieser den Proprietätstheil erwarb den der Rentberechtigte verlor, und somit Proprietar des ganzen Grundstücks wurde;

Daß aber das Gesetz, indem es die Rente für lösbar erklärte, deutlich zu erkennen gab, daß diese Erwerbung nicht unentgeltlich sein, daß vielmehr der nunmehrige Rentschuldner ein Äquivalent dessen geben solle, was er erworben hatte;

Daß dieses Äquivalent nur in der Verbindlichkeit, die Rente bis zur wirklichen Ablöse zu entrichten, bestehen könnte, indem der Rentberechtigte auf diese Weise auf der einen Seite erhielt, was er auf der andern verloren hatte; daß aber diese Verbindlichkeit, die den Preis der von

Digitized by Google

dem Rentschuldner erworbenen Proprietät bildet, eine persönliche ist, denn da das Gesetz nicht verfügt hat, daß jene Erwerbung blos eine Verpflichtung des Grundstückes nach sich ziehe, so muß es bei der Regel verbleiben, nach welcher Verbindlichkeiten persönlich sind;

Daß es diesemnach keinem Zweifel unterliegt, daß derjenige, welcher zur Zeit der Verkündung jener neuen Gesetzgebung Besitzer des mit Grundrenten belasteten Gutes war, zu fortwährender Entrichtung der Rente, freilich nicht mehr aus dem früheren, sondern aus einem neuen Rechtsgrunde und zwar persönlich verpflichtet worden. Eine Verpflichtung, der er sich durch Veräußerung des belasteten Grundstücks nicht entziehen kann; daß daher der R. A. G. H. indem er in dem vorliegenden Falle, die Kassationskläger mit ihrer gegen den früheren Besitzer des mit der fraglichen Weinrente angeblich belasteten Grundstückes angestellten Klage gebiglich abwies, die oben angeführten Gesetze verletzt hat, und daß dieses allein zur Vernichtung seines Urtheiles hinreicht;

Aus diesen Gründen

und indem der K. Revisions- und Kassationshof gegen den Kassationsverklagten in contumaciam erkennt, kassirt derselbe das Urtheil des R. A. G. H. vom 9. Juli 1829; verordnet die Transkription des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Kassirten, sowie die Rückerstattung der Succumbenzgelder, und verurtheilt den Kassationsverklagten in die durch den Rekurs veranlaßten Kosten.

Und, indem er nun an die Stelle des A. G. H. tritt:

J. E., daß der Appellant keinen Anwalt bestellt hat, und zur Rechtfertigung des gegen das Kontumazialurtheil vom 21. Mai 1829 eingelegten Einspruches nichts vorgebracht worden;

Verwirft er diesen Einspruch und verordnet die Vollstreckung des gesagten Urtheils vom 21. Mai 1829 unter Verurtheilung des Opponenten in die Kosten.

Sitzung vom 15. Dezember 1830. *)

*) An selbigem Tage gleiche Entscheidung in Sachen der Eheleute Anton Gwald von Kloschinsky gegen Ludwig Davis.

Digitized by Google

Merkwürdige Rechtsfälle und Urtheile erster Instanz.

Zustellung. — Bewohner der altpreußischen Provinzen. — Visa. — Nichtigkeitsstrafe. — Vollstreckung.

Wie geschieht gültiger Weise eine Zustellung an Unterthanen in den altpreußischen Provinzen?
Ist bei einer solchen Zustellung das Visa des Beamten des öffentlichen Ministeriums erforderlich?
Muß der Gerichtsvollzieher wenigstens die Person angeben, mit der er auf dem Parket gesprochen?
Ist dieses Parlant auch unter Nichtigkeitsstrafe bei einem Zahlungsbefehle erforderlich?
Welches Verfahren ist anzuwenden, um ein von den hiesigen Gerichten gegen einen preußischen Unterthanen in den alten Provinzen erlassenes Zahlungserkenntniß zur Vollstreckung zu bringen?
Verordnung der Immediat-Justiz-Kommission vom 15. Februar 1817.
Circular des General-Prokurators vom 3. November 1827. Art. 69. 583 der B. P. O.

Hausmann — Ihne.

Ueber das Verfahren der Zustellungen an preußische Unterthanen in den alten Provinzen erließ die königliche Immediat-Justiz-Kommission in Düsseldorf am 15. Februar 1817 folgende Circular-Verordnung an die Beamten des öffentlichen Ministeriums:

„Die Ladungen der preußischen Unterthanen, welche unter der Herrschaft der vaterländischen Gesetze und Gerichtsverfassung leben, an die hiesigen Gerichte, und die Insinuationen sonstiger Akte an dieselben, können auf keinem andern Wege gültig vollbracht werden, als demjenigen, welchen die Gesetze und Gerichtsverfassung des Wohnortes derselben für ähnliche Fälle vorgezeichnet haben.

Es muß demzufolge die Ladung oder Insinuation von dem behörigen Gerichte des Vorzuladenden verfügt und bewerkstelliget, zu dem Ende dasselbe um deren Bewirkung und die Mittheilung der Bescheinigung der geschehenen Ladung oder Insinuation in jedem einzelnen Falle requirirt werden.

Da diese Requisitionen nur dann Wirkung erwarten lassen, wenn sie von den Behörden selbst ausgehen, so fällt nach der Analogie der Bestimmungen des Art. 69 der Civilgerichts-Ordnung für ähnliche Fälle,

Digitized by Google

den Beamten des öffentlichen Ministeriums die Erlassung dieser Requisitionen in den vorkommenden Fällen zu Last, an welche demnach die Parteien und ihre Anwälte sich wenden und ihnen die für preußische Unterthanen bestimmten Ladungen und Akte übergeben müssen.

Um hierbei die sonst für Beamten entstehende Schwierigkeit und Beschwerde der Auslage des Porto's, und die von der requirirten Behörde durch die Post vorschußweise beigenommenen Kosten zu umgehen, werden dieselben angewiesen, die von ihnen ausgefertigten und vollzogenen Requisitoriale gehörig versiegelt dem requirirenden Theile oder Anwalte einzuhändigen, um die postfreie Beförderung derselben an die Behörde selbst zu bewirken, und dieser in dem Ersuchungsschreiben den Namen des requirirenden Interessenten oder Anwaltes zu bezeichnen, an welchen sie das Documentum insinuationis zu richten und auf desselben Adresse für die Kosten und Auslagen vorschußweise durch die Post beizunehmen ersucht werde.

Sie wollen, Hr. General-Advokat, hiernach selbst sich richten und den H.H. Staats-Prokuratoren der Kreisgerichte in dem Bereiche des Appellationsgerichtshofes von dieser allgemeinen Vorschrift zu ihrer Achtung alsbald Nachricht geben.

Düsseldorf, den 15. Februar 1817.

Königl. Immediat-Justiz-Kommission,

gez. Sethe."

Am 3 November 1827 erließ der General-Prokurator beim K. A. G. H. ein Circulare an die Ober-Prokuratoren bei den Landgerichten folgenden Inhalts:

„Die Civil-Prozeß-Ordnung enthält bekanntlich, da sie in dem ganzen Reiche, für welches sie gegeben war, auch gleich verbindlich war, hinsichtlich der Form der Ladungen und der übrigen gerichtlichen Zustellungen nur zweierlei Bestimmungen, nämlich über die Form der Ladungen und anderer Insinuationen an Einländer, und der an Fremde, zu welchen man, aus natürlichen Gründen auch die in den Kolonien wohnenden Einländer rechnen mußte.

Nachdem aber die Rheinprovinzen von Frankreich getrennt, und mit Preußen vereinigt worden waren, und da in Preußen eine andere Gesetzgebung besteht als hier, so war eine Bestimmung über die Frage nöthig:

in welchen Formen eine Ladung an einen, außerhalb den Rheinprovinzen, in welchen die französische Gesetzgebung besteht, in einer andern Provinz wohnenden Preußischen Unterthanen diesem zugestellt werden sollte?

Die Vorschrift der hiesigen Gerichtsordnung, welche die Ladungen an einen Einländer betrifft, konnte hier nicht zur Anwendung kommen, weil diese Gerichtsordnung in der alten Provinz, wo die Ladung insinuirt werden sollte, nicht Gesetz war. Die Vorschrift der hiesigen Gerichtsordnung, welche die Ladungen an Ausländer betrifft, konnte hier ebenso wenig zur Anwendung kommen, weil der in einer alten Provinz wohnende Preußische Unterthan hinsichtlich des Rhein-Preußen als Ausländer nicht betrachtet werden konnte.

Digitized by Google

Diese durch die eingetretenen Veränderungen verursachte Lücke in unserer Gesetzgebung hat die vormals bestandene Immediat-Justiz-Kommission durch eine Verordnung vom 15. Februar 1817 ausgefüllt, welche dem öffentlichen Ministerium bei den damals bestandenen Gerichten mitgetheilt wurde.

In dieser Verordnung ist als Grundsatz aufgenommen, daß Insinuationen an einen in einer alten Provinz wohnenden Preußischen Unterthanen nur in den Formen geschehen können, welche in dieser alten Provinz gesetzlich vorgeschrieben sind, daß also solche Insinuationen von dem betreffenden, altländischen Gerichte, verfügt und bewerkstelligt werden müssen. Und um dieses möglich zu machen, oder doch zu erleichtern, ist ferner in der angeführten Verordnung bestimmt, daß die Partheien, oder ihre Anwälte sich an das öffentliche Ministerium wenden sollen, damit dieses das altländische Gericht um Bewirkung der Insinuation im gesetzlichen Wege requiriren, und zugleich um die Bescheinung über diese gesetzlich geschehene Insinuation ersuche, so daß die, an einen in einer alten Provinz wohnenden Preußischen Unterthanen, gerichtete Insinuation bei den hiesigen Gerichten keine Wirkung haben kann, so lange nicht die von dem altländischen Gerichte ausgegangene Bescheinigung über die geschehene Insinuation dem hiesigen Gerichte vorgelegt worden.

Dieses durch die vormalige Immediat-Justiz-Kommission deutlich vorgeschriebene Verfahren ist jedoch in der Ausführung sehr entstellt worden; indem man die Ladungen und andere Insinuationen für Preußische Unterthanen in einer altländischen Provinz den für Ausländer bestimmten Insinuationen ganz gleich stellte, und sie auf gleiche Art behandelte, indem die Beamten des öffentlichen Ministerii solche für Preußische Unterthanen bestimmten Akte, wie die für Ausländer bestimmten, visirten, was doch die Immediat-Justiz-Kommission nirgends vorgeschrieben oder erlaubt hat; indem die Gerichte dieses Visa bei einem Preußischen Unterthanen ebenso wie bei einem Ausländer für hinreichend hielten, um die Ladung als gesetzlich geschehen zu betrachten, ohne auf der Beibringung der von dem altländischen Gerichte auszustellenden Bescheinigung über die wirklich geschehene Insinuation weiter zu bestehen. Durch dieses Verfahren sind mancherlei Verwirrungen entstanden, und es sind darüber sehr gegründete Klagen geführt worden, und ich muß deswegen Euer Wohlgeboren unbedingt untersagen, Insinuationen dieser Art das Visa zu ertheilen, und ihnen zugleich aufgeben, darauf zu halten, daß die Bescheinigung der altländischen Gerichte über die geschehene Insinuation immer beigebracht werde, bevor von den hiesigen Gerichten gegen den in den alten Provinzen wohnenden etwas unternommen, und daß ganz genau nach der angeführten Verordnung vom 15. Februar 1817 verfahren werde.

Es ist dies um so mehr nöthig, als dadurch Konflicte vermieden werden, welche den Partheien nutzlose Kosten verursachen.

Die hiesigen Gesetze, und namentlich der Art. 420 der B. P. O., enthalten über die Kompetenz der hiesigen Gerichte Bestimmungen, welche mit den Grundsätzen der Allgemeinen Preußischen Gerichtsordnung nicht übereinstimmen, und nach einer höhern Verfügung werden die altländischen Gerichte die Vollstreckung hiesiger Urtheile verweigern, so bald sie sich überzeugen, daß die hiesigen Gerichte nach den Vorschriften

Digitized by Google

der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung zur Entscheidung nicht kompetent waren. Es ist daher ganz nutzlos, hier ein Urtheil zu erwirken, was da, wo es nur Wirkung haben soll, nicht anerkannt wird. Ich beziehe mich in dieser Rücksicht auf das von meinem Amtsvorgänger unterm 21. Oktober 1819 mitgetheilte Ministerial-Reskript vom 28. September ejusdem. Wird nun einem altländischen Gerichte auf dem Wege der Requisition eine Ladung zur Insinuation zugesandt, und es überzeugt sich aus deren Inhalt, daß die hiesigen Gerichte auch nach den Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung kompetent sind, so wird die Insinuation statt finden, und das fernere Verfahren kann mit Sicherheit fortgesetzt werden.

Wird aber die Insinuation wegen Inkompetenz der hiesigen Gerichte verweigert, so weißt der ladende Rheinländer, daß ihm ein Urtheil hiesiger Gerichte nichts nutzen kann, und er wird sich überzeugen, daß es vergeblich sein würde, dasselbe mit Kostenaufwand dennoch zu erwirken.

Die an die altländischen Gerichte auf dem Wege der Requisition und zum Zwecke der Insinuation abzusendenden Urkunden müssen dem öffentlichen Ministerium mit einer Vorstellung des requirirenden Theiles, oder seines Anwaltes, übergeben werden; das Requisitionsschreiben an das altländische Gericht mit den erwähnten Urkunden wird dem requirirenden Theile versiegelt zugestellt, um es auf seine Kosten an den Ort seiner Bestimmung zu befördern.

Aus dem Gesagten ergiebt sich nun die Nothwendigkeit, daß in den Urkunden, und in der dem öffentlichen Ministerium einzureichenden Vorstellung die Verhältnisse, welche auf die Beurtheilung der Kompetenz-Frage Bezug haben, genau angegeben werden, und ich zweifle nicht, daß die Anwälte, im Interesse ihrer Partheien, diese Nothwendigkeit anerkennen, und dem Obigem gern nachkommen werden.

Indem ich Euer Wohlgeboren zur Pflicht machen muß, von Ihrer Seite nach dem Obigen zu verfahren, veranlasse ich Sie zugleich, dem Königl. Landgerichte und den Anwälten davon Kenntniß zu geben."

Der Ackersmann Christian Hausmann, wohnhaft zur Perage, Kanton Gummersbach, Regierungsbezirk Köln, und der Brandweinbrenner Wilhelm Ihne, wohnhaft in Ingemermühle, Justiz-Amt Altendorn, Regierungsbezirk Arnsberg, führten beim K. L. G. in Köln mehrere Prozesse, worin dem Hausmann verschiedene Kosten gegen Ihne zuerkannt wurden.

Nachdem die Urtheile und Kostenexekutorien dem Anwalt des Ihne, der in den verschiedenen Rechtsstreiten für ihn okkupirt hatte, zugestellt worden, ließ Hausmann diese exekutorischen Titel auf dem Parket des Herrn Ober-Prokurators beim K. L. G. in Köln abschriftlich zustellen, und dem Ihne zugleich Zahlungsbefehl für die Kosten machen. Der Gerichtsvollzieher Schürmann nahm hierüber am 27. Januar 1830 einen Akt auf, worin er bekundet, daß er dem besagten Ihne durch Vermittlung der Ober-Prokuratur beim K. L. G. in Köln Abschriften der fraglichen gegen ihn erlassenen Urtheile und Kostenexekutorien signifizirt, und diese Abschriften nebst einer Abschrift des Insinuations-Dokuments für den Ihne auf dem Parket der Ober-Prokuratur hinterlassen

Digitized by Google

habe. Zugleich machte der Gerichtsvollzieher in einem besondern Akte Zahlungsbefehl für die Kosten im Betrage von ungefähr 50 Thaler in derselbige Weise.

In den Exploit sagt der Gerichtsvollzieher nicht, mit wem er auf dem Parket gesprochen habe.

Gleichzeitig übergab der Anwalt des Hausmann eine Bittschrift an den Herrn Ober-Prokurator, worin derselbe gebeten ward, die Insinuation an das Justiz-Amt Altendorn zu befördern, und dieses um die Vollstreckung zu ersuchen.

Der Herr Ober-Prokurator deferirte diesem Gesuch, und das Requisitionsschreiben an das Justiz-Amt Altendorn wurde sogleich expedirt.

Vier Monate waren verstrichen, als die Sachwalter des Hausmann auf eine geschehene Anfrage vom K. Justiz-Amte in Altendorn unterm 21. Mai 1830 folgende Antwort erhielt:

„Der Exequandus Ihne habe gegen die Vollstreckung des ihm insinuirten Zahlungbefehls vom 27. Januar, Einwendungen erhoben, worauf ihm, da dieselben nicht ganz unerheblich geschienen, zu deren Verhandlung vor der kompetenten Behörde und zur Bewerbung der Einziehung oder Modifikationen des Zahlungsmandats eine 4wöchentliche Frist dato unter der Warnung erstattet worden, daß im Falle er diese nicht nachweise, ohne Weitres verfahren werde.„

Nach Ablauf dieser Frist urgirte Hausmann die Vollstreckung, aber ohne Erfolg.

Durch Gerichtsvollziehersakt vom 5. August 1830 machte Ihne Einspruch gegen den Zahlungsbefehl von 27. Januar 1830 — nebst Vorladung ans K. L. G. in Köln. Es heißt in diesem Einspruch, die gewählte Verfahrungsart sei nichtig, die Titel ihm Opponenten unbekannt, und die geforderte Summe nicht ganz verschuldet.

Am 8. November 1830 erließ das K. L. G. in Köln (I. Kammer) ein Kontumazialurtheil, folgenden Inhalts:

J. E., daß der angegriffene Zahlungsbefehl der Form nach nichtig ist, indem derselbe nicht besagt, mit wem der Gerichtsvollzieher gesprochen; daß es sonach einer Prüfung der übrigen Einspruchsgründe nicht bedarf;

Aus diesen Gründen:

in contumaciam gegen den Oppositen sprechend, nimmt das K. L. G. die Opposition an, vernichtet den Zahlungsbefehl des Gerichtsvollziehers Schürmann vom 27. Januar d. J. und verurtheilt den Oppositen in die Kosten.

Gegen dieses Kontumazialurtheil des K. L. G. vom 8. Nov. 1830 machte Hausmann Einspruch, den er folgender Maßen zu rechtfertigen suchte:

Die Insinuation der Urtheile, Exekutorien sammt Zahlungsbefehl ist an Ihne, einen Unterthan in den alten Provinzen, so geschehen, wie die Praxis stets hier gewesen ist, und wie sowohl die Verordnung der Immediat-Justiz-Kommission vom 15. Feb. 1817 als das Circulare des General-Prokurators vom 3. Nov. 1827 vorschreibt.

Bei solchen Zustellungen hat letzteres Cirkulare den Ober-Prokuratoren untersagt, das Visa zu ertheilen. Fällt aber das Visa weg, so kann es auch nicht helfen, daß der Gerichtsvollzieher in den Akt setzt, mit

Digitized by Google

wem er auf dem Parket gesprochen habe; das Visa ist Hauptsache, das Parlant ist Nebensache; mit dem Einen fällt auch das Andre. Uebrigens besteht auch kein Gesetz, welches dergleichen Zustellungen auf dem Parket des Ober-Prokurators der Beobachtung des Parlant, am allerwenigsten unter Nichtigkeitsstrafe unterwerfe. Und wenn auch eine solche Vorschrift bei Vorladungen aus dem Art. 68 zu argumentiren wäre, so ist eine solche Nullität doch bei Insinuation eines Zahlungsbefehls nicht ausgedrückt. Art. 583 der B. P. O.

Durch Urtheil vom 7. März 1831 wurde der Einspruch des Hausmann verworfen, die erste Kammer des K. L. G. motivirte diese Entscheidung folgender Maßen:

In E., daß die von dem Opponenten in Bezug genommenen Instruktionen der K. Immediat-Justiz-Kommission und der General-Prokuratur des K. A. H. zwar die Staatsbehörde zu der Verweigerung eines Visa veranlassen, nicht aber diejenigen gesetzlichen Formen beseitigen konnten, welcher bei Gerichtsvollzieher-Akten unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind; daß daher der Gerichtsvollzieher Schürmann, wenn er am 27. Januar 1830 eine Zustellung auf dem Parket machte, die Person, mit welcher er daselbst sprach, allerdings benennen mußte, und da dieses nicht geschehen ist, der von ihm gethätigte Akt als nichtig zerfällt; übrigens aber, wenn der jetzige Opponent sich strenge an die questionirte Instruktion gehalten hätte, die Opposition gegen seine Bittschrift und das Requisitionsschreiben an die altländischen Gerichte sich von selbst erledigt haben würde;

Aus diesen Gründen:

verwirft das K. L. G. den gegen das Kontumazialurtheil hiesiger Stelle vom 8. November 1830 eingelegten Einspruch und verurtheilt den Opponenten in die Kosten.

Advokaten: Thiel — Gruner.

Dorfzaun. — Unterhaltung desselben. — Persönliche Verbindlichkeit.

Jeder Einwohner eines im Bergischen gelegenen, mit einem Gehäge (Pfahlzaune) umgebenen Dorfes, hat die persönliche Verbindlichkeit dieses Gehäge, so weit es sein Eigenthum berührt, in gehörigem Reperatur-Zustande zu halten.

Zur Anstellung der Klage auf Instandsetzung des Gehäges ist jeder Dorfbewohner, als solcher qualifizirt.

Solche Klagen sind rein persönlicher Art und gehören zur Kompetenz der Friedensgerichte.

Scharrenbroich — Zimmermann.

Die Brüder Zimmermann Einwohner von Birk belangten den Peter Scharrenbroich aus Hoven beim Friedensgerichte zu Siegburg, um sich zur Instandsetzung und Verschließung des aus Pfählen bestehenden Zaunes womit das Dorf Birk eingeschlossen ist, da wo derselbe über sein Eigenthum führt, verurtheilen zu hören.

Digitized by Google

Die Kläger, welche an einem, dem Eigenthum des Verklagten ganz entgegengesetzten Ende des Dorfes Birk wohnen, behaupteten: daß nach lange bestehender Ortsgewohnheit jeder Einsasse das Recht habe: innerhalb dieses Gehäges sein Vieh laufen zu lassen, welches bei einer irgendwo vorhandenen Oeffnung nicht mehr geschehen könne.

Der Verklagte schützte die Inkompetenz des Friedensgerichts vor, weil die angehobene Klage nur als eine actio servitutis confessoria und seine angebliche Verbindlichkeit nur als Folge einer Reallast betrachtet werden könne, auch ohnedies die Klage ihrem Gegenstande nach einen unbestimmten Werth habe. Sodann führte der Verklagte an: daß die Kläger mit der angestellten Klage unzuläßig, und als einzelne Mitglieder des Dorfes und ohne im Falle des Art. 646 des B. G. B. zu seyn, zu derselben nicht fähig seyen.

Alle diese Präliminareinreden verwarf das Friedensgericht, indem es erwog: daß nur von einer rein persönlichen Verpflichtung des Verklagten zu einem jeden andern Dorfeinsasse die Rede sey, und der Gegenstand offenbar einige Thaler nicht übersteige.

Zur Hauptsache behauptete nun der Verklagte: die Klage sey ungegründet, indem die Befugniß den Pfahlzaun willkürlich zu schließen oder zu öffnen, als Ausfluß seines Eigenthumsrechtes und der Bestimmung des Art. 544 des B. G. B. wodurch alle entgegenstehenden Ortsgewohnheiten aufgehoben seyen, betrachtet werden müsse.

Das Friedensgericht, jedoch erwägend, daß durch die Einführung des B. G. B. im Bergischen Ortsgewohnheiten und Verordnungen, welche die Handhabung der Feldpolizei betreffen, nicht als aufgehoben zu betrachten, verurtheilte den Verklagten zur Instandsetzung und Verschließung des Zaunes.

Scharrenbroich, welcher nicht als Einwohner von Birk, sondern als Einwohner von Hoven und weil er in ersterem Dorfe Eigenthum besitzt, eingeklagt worden war, — legte gegen die Urtheile des Friedensgerichts zu Siegburg vom 18. Mai und 7. l. J. die Berufung zum Königlichen Landgerichte in Köln ein, und brachte dieselben Einreden und Gründe zu deren Rechtfertigung vor.

Das K. L. G. bestätigte jenes Erkenntniß aus folgenden Motiven.

In E., daß Appellant als Mitbewohner des Dorfes Birk persönlich zur Instandhaltung des Dorfzaunes verpflichtet ist, diese Verpflichtung auch nicht als Servitut angesehen werden kann, sondern auf dem wechselseitigen Bedürfnisse der Dorfbewohner und dem Schutz gegen Feldschaden beruht, weshalb auch ein solcher Ortsgebrauch als Gegenstand der Realgesetzgebung nicht durch das Civilgesetzbuch abgeschafft erklärt werden darf.

In E., daß diesemnach der Friedensrichter in der gegenwärtigen Sache zu erkennen, auch die Kläger zu klagen befugt erachtet werden müssen, und da die Lokalbesichtigung das Bedürfniß der Reparatur festgestellt hat, das Urtheil des Friedensgericht keine Beschwerde für den Appelanten darstellt.

K. L. G. zu Köln. II Kammer Sitzung vom 5. August 1830.

Advokaten: Esser II — Bauerband.

Notar. — Ablieferung der Urkunden. — Strafe. — Verjährung.

Die Strafe des Art. 254 des St. G. B. welche ein Notar durch Nachlässigkeit in der Aufbewahrung der Notariats-urkunden etwa verwirkt haben mag, unterliegt der Verjährung der Artikel 637 und 638 der B. P. O.

Die Verjährung fängt mindestens von dem Zeitpunkte an, wo der Notar, aufgehört hat, öffentlicher Depositar zu seyn, und dieser Zeitpunkt tritt mit der vollendeten Uebergabe der Notariats-Urkunden ein.

Oeffentliches Ministerium zu Trier — Deuster.

Nachdem der Joh. Wilh. Ehr. Deuster von Wittlich durch rechtskräftig gewordenes Urtheil seines Amtes als Notar entsetzt war, und derselbe dem mit der provisorischen Uebernahme der Akten beauftragten Notar Hensch daselbst in Beisein des Friedensrichters, welcher ad hoc von der Ober-Prokuratur des Landgerichts specialiter beauftragt war, am 27. Juli 1825 gemäß Inventar sein Archiv übergeben hatte, fand es sich, daß mehrere Akten aus der Epoche der Amtsführung seines nun verlebten Vaters, sowohl, als auch der seinigen fehlten.

Deuster erklärte, in Betreff der fehlenden Akten seines Vaters, daß er sich zu deren Repräsentation deswegen nicht verantwortlich denken könnte weil ihm das Archiv nie gerichtlich überwiesen, viel weniger die Akten überzählt, sondern dasselbe ihm von seiner Mutter in seiner Abwesenheit ungefordert in's Haus gebracht worden sey, wonach er die Akten so viel wie möglich, klassifizirt, aufbewahrt, und seither davon den Partheien Ausfertigungen und Abschriften ertheilt habe;

Die von ihm selbst aufgenommenen fehlenden Urkunden, schaffte er vor und nach alle, bis auf 6 bei, welche ihm, seiner Behauptung nach, durch nachlässige Expeditionäre entkommen, in Betreff welcher aber die betheiligten Partheien, ihm Verzichtleistung auf deren Existenz ertheilten, und ihn von aller Verantwortlichkeit freizählten. Das öffentliche Ministerium verlangte aber die Beibringung der fehlenden Urkunden und ließ in Ermangelung derselben den Notar Deuster vor das K. L. G. (I. Civilsenat) zu Trier vorladen, um sich unter Körperhaft verurtheilen zu sehen.

Deuster behauptete, das öffentliche Ministerium sey zu der angestellten Klage unbefugt; allein das K. L. G. verwarf diese Einrede und verurtheilte den Deuster nach dem Antrage des öffentlichen Ministeriums zur Beibringung der fehlenden Urkunden unter Körperhaft.

Deuster erwirkte im Wege der Berufung, das im Archiv Bd. 13. Abth. 1. S. 175. eingerückte obsiegliche Urtheil, welches das von Deuster zu seiner Vertheidigung aufgestellte System adoptirte, nemlich: daß wenn das öffentliche Ministerium eine Klage der fraglichen Art einzuleiten befugt sey, dieses nicht im Civil-Wege auf den Grund des Art. 2060 Nro. 6 und 7 des B. G. B. Statt finden könnte, sondern schlechterdings nur im Criminal- oder Correktionell-Wege, entweder auf den Grund des Art. 173 oder des Art. 254 des St. G. B. geschehen dürfte.

Digitized by Google

Eine Verfolgung auf den Grund des Art. 173. des St. G. B. vorzunehmen, fand das öffentliche Ministerium sich nicht bewogen, weil nicht die mindeste Spur einer Unterschlagung oder absichtlichen Verbringung vorhanden war, allein es leitete unterm 9. Mai 1829 eine amtliche Untersuchung ein, um auf den Grund des von Deuster selbst allegirten Art. 254 des St. G. B., eine Zuchtpolizeistrafe gegen ihn in Anwendung zu bringen.

Der Klage und dem Antrage des öffentlichen Ministeriums setzte Deuster entgegen: „dadurch daß, der Königl. Friedensrichter von Wittlich als vor der Staatsbehörde specialiter beauftragt geworden, die Notarial-Akten des Archivs sowohl seines Vaters, als die des seinigen in Empfang zu nehmen, und selbe dem als einstweiligen Verwahrer bezeichneten Notar Hensch zu übergeben, so wie dadurch, daß dieses auch wirklich am 27. Juli 1825 geschehen, und über den damaligen Défect der Akten ein besonderes Verzeichniß gefertigt, und gegenseitig unterschrieben geworden, welch letzteres sofort der Ober-Prokuratur im amtlichen Wege zugekommen sey, habe das öffentliche Ministerium schon damalen Kenntniß eines Verbrechens oder Vergehens, wenn deren eins auf der Seite des Beschuldigten bestanden hätte, erlangt; da aber die gerichtliche Untersuchung gegen ihn erst am 9. Mai 1829, mithin vom 27. Juli 1825 an, Tag, an welchem der Defect konstatirt gewesen, weit mehr als drei Jahre verstrichen seyen, eingeleitet worden wäre, so invocire er die Verfügungen der Art. 637 und 638 der B. P. O. und trüge darauf an, daß das Verfolgrecht präscribirt erklärt, daß öffentliche Ministerium mit seiner Klage abgewiesen, und er samt Kosten freigesprochen werde.

Die Zuchtpolizeikammer vertagte die Entscheidung auf den 12. März und erließ an diesem Tage folgendes

Urtheil:

In E., daß durch das Geständniß des Beschuldigten und durch das Urtheil des K. L. G. dahier, vom 14. Mai 1825, festgestellt ist, daß er des Amts als Königlicher Notar zu Wittlich, in welches er seinem am 30. März 1814 verstorbenen Vater gefolgt war, mittelst des schon erwähnten Urtheils entsetzt worden, daß auch bei der, in Gemäßheit dieser Entsetzung, gegen welche er die Berufung eingelegt hatte, in Folge des Beschlusses des L. G. vom 5. Juli 1825 an den Notar Hensch zu Wittlich am 16. — 27. Juli 1825 veranlaßten Uebergabe der bis dahin in Verwahrung des Beschuldigten, als öffentlichen Depositars, gewesenen Notariats-Urkunden sich ergeben, daß sowohl von den Urkunden, welche sein Vater, als von denjenigen, welche er selbst als Notar aufgenommen eine große Anzahl in Verwahrung des Beschuldigten sich nicht befanden, die ihrer Natur nach darin seyn mußten;

In E., daß Beschuldigter nach erfolgter Übergabe von den fehlenden Akten so viele nachträglich beschafft, daß gegenwärtig nur noch zwanzig der von seinem Vater, 6 der von ihm aufgenommenen fehlen, welche er nicht herbeischaffen zu können erklärt;

In E., daß nach Art. 58 des Notarial-Gesetzes vom 55. Ventose J. 11. unter dessen Herrschaft Beschuldigter in die Stelle seines Vaters als Notar eintrat, er nur dann und so weit für die von seinem Vater aufgenommenen Urkunden haftbar wurde, als dieselben ihm in Gemäßheit der Art. 55 und 57 jenes Gesetzes, eventualiter auf Betreiben des öffent-

Digitized by Google

lichen Ministeriums, nach einem Verzeichnisse übergeben wurden; daß aber weder die erfolgte Uebergabe überhaupt, noch die nach einem Verzeichnisse geschehene, von dem Beschuldigten rücksichtlich der 20 fehlenden Akten seines Vaters nachgewiesen ist, mithin jeder Grund der Verantwortlichkeit desselben hinsichtlich dieser Akten fehlt;

J. E., daß Beschuldigter das Entkommen der 6 fehlenden, von ihm aufgenommenen Akten dadurch erklärt, daß er die Nro. 52 des Repertorii von 1814, Nro. 82 des Repertorii von 1815, und Nro. 105 des Repertorii von 1821 dem Gerichtsvollzieher Humbert zu Wittlich durch dessen Sohn Peter, Behufs Anfertigung von Expeditionen zur Vollstreckung, eingehändigt; daß er die Nro. 60 des Repertorii von 1815 ebenfalls dem Humbert, als Bevollmächtigter des Verpächters Fremion, der einen Akt durch Unterschrift genehmigen sollen, ihn aber zerrissen, übergeben; daß er die Nro. 144 des Repereorii von 1818, und die Nro. 43 des Repertorii von 1819 zum Gebrauche bei Familienraths-Beschlüssen an das Friedensgericht zu Wittlich ausgehändigt;

J. E., daß eine andere Art des Entkommens vom öffentlichen Ministerii nicht erwiesen ist, daß aber Beschuldigter, indem er diese Minuten ohne gerichtliche Verordnung aus seinem amtlichen Gewahrsame gab und dadurch resp. gegen die Bestimmung der Art 20 und 22 des Gesetzes vom 25. Ventose J. 11. und des Art. 37 der Verordnung vom 25. April 1822 handelte, sich eine strafbare Nachläßigkeit in der Aufbewahrung der Notariats-Akten zu Schulden kommen ließ, die deren Verbringung und resp. Zerstörung veranlaßte;

J. E., daß die verwirkte Strafe nach Art. 254 des St. G. B. nur eine korrektionelle seyn würde;

J. E., daß korrektionelle Strafen, auf welche noch nicht erkannt ist, nach den Art. 637 und 638 des Code d'instruction criminelle in 3 Jahren resp. vom Tage des begangenen Vergehens oder des letzten Untersuchungs- oder Verfolgungs-Aktes verjähren;

J. E., daß Beschuldigter das in Rede stehende Vergehen nur bis zu dem Zeitpunkte begehen konnte, wo er aufhörte Dépositaire public zu seyn; daß dieser Zeitpunkt aber mit der nach seiner Entsetzung am 27. Juli 1825 vollendeten Uebergabe seines Archivs an den Notar Hensch eingetreten war;

Daß ferner das öffentliche Ministerium erst am 8. November 1828, mithin nach Ablauf des 3jährigen Zeitraums, während welchem auch keine Untersuchungs-Akten gegen den Beschuldigten Statt gefunden hatten, ihn auf Herausgabe der fehlenden Akten belangte, und erst am 9. Mai 1829 auf Untersuchung gegen ihn antrug;

J. E., daß hiernach also dem Beschuldigteu die Verjährung gegen die von dem öffentlichen Ministerio erhobene Klage zu Statten kommt:

Aus diesen Gründen

spricht das K. L. G. (Zucht-Polizei-Kammer) den Johann Wilh. Chr. Deuster, 43 Jahre alt, ehemals Notar, dermalen Eigenthümer, geboren und wohnhaft in Wittlich, von der gegen ihn erhobenen Klage frei.

Von diesem Urtheile legte das öffentliche Ministerium in der nützlichen Frist die Berufung ein, verfolgte dieselbe aber nicht, sondern stand vielmehr förmlich davon ab.

K. L. G. zu Trier. Sitzung vom 5. März 1830.

Digitized by Google

Rechtsentscheidungen
des
Revisions- und Kassationshofes.

Holzdiebstahl. — Landwehrmann.

Der Holzdiebstahl und resp. Felddiebstahl zieht wie der gemeine Diebstahl bei Landwehrmännern ausser den bürgerlichen Strafen die militärischen Neben- und Ehrenstrafen: Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes, Verlust des Landwehrkreuzes, des National-Militär-Abzeichens und der Kriegsdenkmünze nach sich. —

I. Fall.

Oberprokurator zu Cleve — Jansen.

Johann Franz Jansen, 32 Jahre alt, Schneider, wohnhaft zu Calcar und Peter Jansen, 37 Jahre alt, Schuster, wohnhaft zu Calcar, beide Landwehrmänner des 2. Aufgebotes, wurden wegen eines Holzdiebstahls vor das Zuchtpolizeigericht bei dem Landgerichte zu Cleve geladen, und durch das Erkenntniß vom 20. August 1830 für überführt geachtet, in dem Zeitraume vom 23. auf den 24. Januar 1739 einen aufgehenden Eschenbaum auf dem Eigenthume der Erben Beerendonck abgesägt und entwendet zu haben.

Für dies Vergehen wurden sie nach Art. 35 und 36 Tit. 2 des Gesetzes vom 28. Sept. 1791 zu einer Gefängnißstrafe von 6 Wochen und einer Geldbuße von 10 Thaler, der im Unvermögensfall eine fernere Gefängnißstrafe von 2 Wochen substituirt wurde, und in die Kosten verurtheilt.

Gegen diese Entscheidung legte das öffentliche Ministerium die Berufung am 21. Aug. 1831 ein, weil nicht bei der Bestrafung der Inkulpaten die betreffenden Militairstrafen verhängt worden.

In der Verhandlung dieser Sache bei der korrektionellen Appellations-Kammer des Landgerichts zu Cleve trug dasselbe besonders dahin an: „die Appellaten nachträglich in die 2. Klasse des Soldatenstandes zu „versetzen, sie des Landwehrkreuzes, der Nationalkokarde und der Kriegs„denkmünze für verlustig zu erklären, und ihnen die Kosten aufzulegen."

Digitized by Google

Das Gericht zog in Erwägung, daß das öffentliche Ministerium nicht behaupte, daß ein unpassendes Strafgesetz zur Anwendung gekommen, und wenn das Gesetz vom 28. Sept. 1791, Art. 35 und 36, Anwendung leide, nur ein Frevel zu bestrafen sey, der nicht zur Klasse derjenigen schweren Verbrechen gehöre, die von Seiten des Urhebers einen Mangel an patriotischen und ehrliebenden Gesinnungen verrathen und der nicht in die Klasse gewöhnlicher Diebstähle gestellt sey, und bestätigte durch Erkenntniß vom 6. Sept. 1830 das Urtheil erster Instanz unter Verwerfung der Berufung des öffentlichen Ministeriums.

Dieses meldete am Tage der Publikation des Erkenntnisses den Kassations-Rekurs an, weil gegen die Inkulpaten nicht auf die militairischen Strafen erkannt sey, und führte, nachdem den Inkulpaten von dem Kassations-Rekurse Mittheilung gemacht war, seine Gründe in einer besondern Schrift aus. Es heißt darin: „Es handle sich von einem gemeinen Diebstahle, welcher bei den Landwehrmännern außer den bürgerlichen Strafen, die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes und den Verlust des Landwehrkreuzes, des National-Militair-Abzeichens, der National-Kokarde und der Kriegsdenkmünze nach sich zieht."

„Der von dem Richter erster Instanz angeführte Grund der Nichtanwendung der Militairstrafen, daß nämlich die That, deren die Inkulpaten sich schuldig gemacht haben, von dem Gesetzgeber nicht in die Reihe der gewöhnlichen Diebstähle gestellt, vielmehr von demselben aus einem mildern Gesichtspunkte, als diese letztern betrachtet, und als eine Felddieberei qualifizirt worden sey, für welche Klasse der Entwendungen derselbe ein besonderes Gesetz, die Feldpolizei betreffend, erlassen habe, erscheint in zweifacher Hinsicht unhaltbar. Diebstähle der vorliegenden Art sind von dem allgemeinen Gesetze über den Diebstahl gar nicht ausgenommen."

„Der Art. 36 des Ruralgesetzes spricht überhaupt nicht von einzelnen, auf dem Felde stehenden Bäumen, sondern von Waldungen und diesen gleich stehenden Holzpflanzungen, und hat selbst in letzterer Hinsicht blos den geringern Holzfrevel, Absägen von Aesten u. s. w., nicht aber das Abhauen ganzer Bäume vorgesehen. Ich erlaube mir, zur Unterstützung dieser Ansicht mich auf die in Desenne, T. 5 p. 240, und Hermens Handbuch S. 144 angeführten Kassations-Erkenntnisse vom 31. März 1809 und 13. April 1810 zu beziehen."

„Gesetzt aber auch, das Ruralgesetz habe den vorliegenden Fall vorgesehen, so ist doch kein Grund vorhanden, die Militairstrafen nicht zur Anwendung zu bringen, denn wenn es sich von der Auslegung des Begriffs Diebstahls handelt, auf welchen die Kriegsartikel die Militairstrafen gesetzt haben, so ist wohl auf die allgemeine preußische Gesetzgebung zu rekurriren, nach welcher blos der eigentliche Holzdiebstahl im Sinne des Gesetzes vom 7. Juni 1821, und dieser auch wieder nur bis zum dritten Uebertretungsfall von der Bestrafung des gewöhnlichen Diebstahls ausgenommen ist."

„Wenn nun noch die Appellationskammer des Königl. Landgerichts zur Rechtfertigung ihrer Entscheidung anführt, daß das öffentliche Ministerium das Vergehen der Appellaten in erster Instanz als unter die Art. 35 und 36 Tit. 2 des Gesetzes vom 28. Sept. 1791 zu subsummiren angesehen, und dennächst auch auf die Anwendung dieser Straf-

Digitized by Google

bestimmungen angetragen habe, daß, nach dem das Gericht diesem Hauptantrage willfahrt, das öffentliche Ministerium nicht etwa darüber, daß ein unpassendes Strafgesetz zur Anwendung gekommen, eine Beschwerde erhoben, vielmehr nur einzig darum appellirt habe, weil nicht zugleich die militairischen Strafen gegen die Appellaten ausgesprochen worden seyen, und daß, sobald es feststehe, die Appellaten haben nur einen Frevel von der Art begangen, wie in den Art. 35 und 36 des Gesetzes vom 28. Sept. 1791 vorausgesetzt werde, keine Nothwendigkeit vorliege, zu unterstellen, als wenn die denselben zur Last fallende That unter die schwereren Verbrechen gehöre, die Seitens ihrer Urheber einen gänzlichen Mangel an patriotischen oder ehrliebenden Gesinnungen verrathen; so ist dagegen zu bemerken, daß es nicht auf die in Antrag gebrachte und erkannte Strafe, sondern blos auf das Faktum ankommen kann, wie solches durch das Urtheil erster Instanz festgestellt worden."

„In diesem Urtheile wird nun im Eingange angeführt, daß Johann Franz Jansen und Peter Jansen beschuldigt würden, vom 23. auf den 24. Januar c. in einer den Erben von Gerhard Beerendonck zu Calcar gehörigen Hecke eine Esche und mehreres Heckenholz abgesägt und gestohlen zu haben und das juristische Faktum demnächst dahin festgestellt, daß die beiden Beschuldigten des bezüchtigten Vergehens, in dem Zeitraume vom 23. auf den 24. Januar d. J. einen aufgehenden Eschenbaum auf dem Eigenthum der Erben Beerendonck abgesägt und entwendet zu haben, für überführt zu erklären seyen."

„Erscheint der in der zweiten Abtheilung des Urtheils gebrauchte Ausdruck Eigenthum an und für sich auch allgemein, so ist er in dem vorliegenden Falle doch nur speziell als die Hecke der Erben Beerendonck bezeichnend zu nehmen, da in der ganzen Verhandlung nur von der Hecke die Rede ist."

„Das als erwiesen angenommene Faktum des Diebstahls blieb dasselbe wenn auch ein Gesetz auf dasselbe angewendet wurde, welches blos von Felddiebstahl oder Holzdiebstahl spricht, auch war mit den ausgesprochenen Strafen immer noch die zusätzliche Bestrafung nach den Militairgesetzen zu vereinigen."

Urtheil:

Nach Einsicht des Urtheils der korrektionellen Appellationskammer des Landgerichts zu Cleve vom 6. Sept. 1830; der Verordnung vom 23. Februar 1823; des Art. 23 der Kriegsartikel; der Kabinetsordre vom 13. Okt. 1824, Nro. 1 u. 2; und der Kabinetsordre vom 26. Aug. 1825.

I. E. daß das den Inkulpaten zur Last fallende Vergehen ein Diebstahl ist, und nach dem 43. Kriegsartikel jeder Diebstahl Versetzung des bestraften Militairs in die 2 Klasse des Soldatenstandes nach sich zieht, mit der Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes aber der Verlust des Militairabzeichens, des Landwehrkreuzes und der National-Kokarde verbunden ist, und die Civilgerichte bei Bestrafung der Landwehrmänner, die in den Kriegsartikeln vorgeschriebenen, auf die Vergehen festgesetzten, Neben- und Ehrenstrafen gegen dieselben erkennen müssen; die korrektionelle Kammer, indem sie sich weigerte die gedachten Strafen auszusprechen, das Gesetz verletzt hat.

Aus diesen Gründen:

kassirt der Königl. Revisions- und Kassations-Hof das Erkenntniß der korrektionellen Appellationskammer des K. L. G. zu Cleve vom 6. Sept.

Digitized by Google

1830, verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils in die Register des besagten L. G. am Rande des kassirten, und indem er an die Stelle der korrektionellen Appelationskammer tritt, nimmt er die Berufung des öffentlichen Ministerii gegen die Entscheidung des Zuchtpolizeigerichts des K. L. G. zu Cleve vom 20. Aug. 1830 an und reformirt dasselbe, in so weit es nicht die Neben- und Ehrenstrafen gegen die Inkulpaten erkennt, versetzt daher beide in die 2. Klasse des Soldatenstandes, erklärt dieselben des Landwehrkreuzes oder National-Militair-Abzeichens, der National-Kokarde und der Kriegsdenkmünze, in so fern sie diese besitzen, für verlustig, und verurtheilt sie beide solidarisch in die Kosten.

Sitzung vom 25. Mai 1831.

II. Fall.

Oberprokurator zu Cleve — Sax.

Der 25jährige Tagelöhner Heinrich Sax zu Kempen, Landwehrmann des 1. Aufgebots, und dessen Ehefrau Mechtild, geborne Mirkes, wurden beschuldigt, von dem Felde des Ackerers Gerhard Wefers daselbst eine Quantität Kohlköpfe gestohlen zu haben.

Sie wurden deßhalb am 17. Dezember 1830 verhaftet, und am 14. Januar 1831 vor das Zuchtpolizeigericht zu Cleve gestellt, und dort von der Staatsbehörde auf den Grund des Art. 35 des Ruralgesetzes, und Art. 55 des St. G. B. darauf angetragen, jeden der Beschuldigten zu einer Geldbuße von 23 Sgr. alternative zu Gefängniß; ferner noch jeden zu einer Gefängnißstrafe von 1 Monate und solidarisch zu den Kosten zu verurtheilen und die Militärstrafe gegen den Sax zu erkennen.

Das Zuchtpolizeigericht erwog, daß der fragliche Diebstahl im Werthe von 23 Sgr. hinreichend gegen die Beschuldigten ermittelt sey, nicht aber, daß sie das Gemüse mittelst Körben oder Säcken, oder Lastthieren, oder bei Nachtzeit entwendet hätten, und daß Felddiebstähle nicht zur Klasse der gemeinen Diebstähle gehörten, bei welchen Militärstrafen eintreten, und verurtheilte, als in letzter Instanz sprechend, jeden der Beschuldigten, unter Anwendung der Art. 4 und 34 des Ruralgesetzes solidarisch zu einer Geldbuße von 1 Thlr. 16 Sgr, subsidiarisch zu 2 Tagen Gefängniß, sodann zu einer ferneren Gefängnißstrafe von 3 Tagen und in die Kosten.

Vor der Staatsbehörde am L. G. zu Cleve ward hiergegen appellirt, weil die Beschuldigten nur des im Art. 34 des Ruralgesetzes, und nicht des Art. 35 daselbst vorgesehenen Felddiebstahls für überführt erklärt, eine zu geringe Strafe gegen den Sax angewendet und nicht die Militärstrafen gegen ihn ausgesprochen worden.

Von der korrektionellen Appellationskammer des L. G. zu Cleve trug die Staatsbehörde demnach darauf an, jeden der Beschuldigten, nach Art. 35 loco citato, zu einer Geldbuße vom vierfachen Betrage des gestohlenen Gegenstandes, zu einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe und außerdem den Sax in die militärischen Nebenstrafen zu verurtheilen.

Der Anwalt der Beschuldigten trug auf Bestätigung an, zumal gegen das Urtheil keine Appellation zulässig sey.

Digitized by Google

Die Appellationskammer erkannte hierauf am 14. Februar 1831:

„J. E., daß es gegen die Appellaten judikatmäßig feststeht, daß dieselben sich einer Entwendung von Gemüse, im Werth von 23 Sgr., schuldig gemacht haben.

Daß jedoch der Thatbestand nicht so weit ausgemittelt worden, daß mit Gewißheit constire, ob beide Beschuldigte als Urheber, oder ob einer von ihnen, und wer, als Theilnehmer zu betrachten, zu welcher Zeit die That ausgeübt worden, und in welcher Weise die entfremdeten Kohlköpfe fortgeschaft worden.

Daß der Richter 1. Instanz, bei jener Ungewißheit, mit Recht nur einen einfachen Feldfrevel unterstellt, und hierauf den Art. 34 des Ruralgesetzes angewandt hat, nnd daß, da von keinem jener schweren Vergehen die Rede ist, die einen Mangel an patriotischen und ehrliebenden Gesinnungen voraussetzen, auch die militärischen Nebenstrafen wegfallen müssen.

Aus diesen Gründen

verwirft die Appellationskammer die von dem öffentlichen Ministerio wider das Erkenntniß vom 14. Januar cur. eingelegte Apell, und legt die Kosten dieser Instanz dem öffentlichen Fonds zur Last."

Hiergegen hat der Ober-Prokurator am K. G. zu Cleve am 14. Februar den Kassations-Recurs zu Protokoll erklärt, und diesen dem Sar in seiner Wohnung am 2. März signifiziren lassen.

In einem Berichte vom 18. März cur. wird das Motiv des Appellationsrichters für die Nichtanwendung der militärischen Ehrenstrafen, daß nämlich hier von keinem jener schweren, Mangel an patriotischen und ehrliebenden Gesinnungen voraussetzenden Vergehen, die Rede sey, in folgender Art widerlegt:

„Von den hier vorausgesetzten Bedingungen, oder auch von einem Unterschiede zwischen Feld- und gemeinen Diebstählen in solcher Beziehung finde ich aber nichts in den einschlägigen Gesetzen.

Vielmehr redet

1) Der durch die Verordnung vom 22. Februar 1823 anwendbar gewordene 43. Kriegsartikel von Diebstählen überhaupt und unbedingt. Er unterwirft sogar die blos polizeilich zu bestrafenden Diebstähle eines Gegenstandes unter 5 Thlr. denselben Grundsätzen, denen denn doch ein hiesiger einfacher, nach Art. 34 des Ruralgesetzes blos mit Polizeistrafe zu belegender Felddiebstahl, ganz ähnlich seyn möchte.

2) Auch das unmittelbare Fundament des angezogenen Kriegsartikels, des allgemeinen Landrechts, weiß von jenem Unterschiede nichts. Im Gegentheil hat es im §. 1143, Th. 2, Tit. 20, einen, an noch nicht gesammelten Feld- oder Garten-Früchten, verübten Diebstahl, der zu den schwereren gezählt wird, woraus a fortiori folgt, daß der hiesige Felddiebstahl, wenn auch hier einem Partikular-Gesetze angehörend, und in einfacher Gestalt blos von Polizeistrafe getroffen, in Betreff der Militärstrafen, wie alle andere Diebstähle behandelt werden müsse.

Mir scheint danach

3) nur noch die Frage übrig zu bleiben, ob nach der Verordnung vom 22. Februar 1823, auch in den Fällen solche Strafen zu erkennen seyen, die ihrer Natur nach, vor die hiesigen Polizeigerichte gehören.

Competenzvorschriften sind indessen, ausser den allgemeinen, welche die Civil-Gerichte ermächtigen, militärrechtliche Folgen zu

Digitized by Google

statukren, daselbst nicht gegeben, und wenn das ad 1 und ad 2 Gesagte richtig seyn möchte; so würde daraus folgen, daß auch unsere Polizei-Gerichte vorkommenden Falls Militärstrafen aussprechen mußten; was auf der andern Seite aber wieder für die zuchtpolizeilichen Gerichte die Bedingung wäre, um mit einer Polizeistrafe die Militärstrafen in Verbindung bringen zu dürfen.

Da nun der Heinrich Gottfried Sar eines Diebstahls schuldig befunden, und dafür, jedoch nicht in die Militärstrafen verurtheilt worden; so habe ich mich für verpflichtet gehalten, den Kassations-Recurs zu ergreifen."

Den zu machenden Antrag gab der Ober-Prokurator dem öffentlichen Ministerio bei dem Revisions- und Kassationshofe anheim, und der Herr General-Prokuratrr Eichhorn machte folgenden Antrag:

„Daß es nämlich dem Königl. Revisions- und Kassationshofe gefallen möge, das Erkenntniß des Zuchtpolizeigerichts zu Cleve vom 14. Januar, jedoch nur im Interesse des Gesetzes zu kassiren, und die Transscription des zu erlassenden Urtheils in die Register des gesagten Gerichts zu verordnen."

„Die Gründe, womit ich diesen Antrag unterstütze," sagte er, „bestehen in Folgenden:

„Der durch die Allerhöchste Verordnung vom 22. Februar 1793 anwendbar gewordene Art. 43 der Kriegsartikel befiehlt bei jeder Bestrafung eines Diebstahls die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes. Die Verordnung vom 3. August 1808 schreibt unbedingt für jeden Diebstahl des Soldaten den Verlust des Nationalmilitär-Abzeichens vor. Ferner ist nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Oktober 1824 mit dieser Versetzung zugleich allemal der Verlust des Landwehrkreuzes und der Nationalkokarde für den Landwehrmann verbunden, und hierauf soll von den bürgerlichen Gerichten ausdrücklich erkannt werden."

„Diese gesetzliche Verfügungen lassen keine Ausnahme hinsichtlich der Entwendung von Feld- und Gartenfrüchten zu. Das Pr. Criminalrecht, welches als das unmittelbare Fundament derselben anzusehen ist, setzt solche Entwendung von Feld- und Gartenfrüchten, welche nicht gesammelt sind, im Gegentheil unter jene Diebstähle, welche einer härteren Strafe unterliegen sollen; und wenn auch das gesagte Recht in Fällen, wo der Werth des Entwendeten 5 Thlr. oder weniger beträgt, eine bloß polizeiliche Untersuchung zuläßt, (in dem Sinne nämlich jener Gesetzgebung, die eine polizeiliche Untersuchung von der gerichtlichen unterscheidet,) so findet doch diese Verfügung selbst rücksichtlich dergleichen von Militärpersonen begangenen kleinen Entwendungen keine Applikation, weil nach der angeführten Verordnung vom 3. August 1808 für jeden Diebstahl des Soldaten, ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes, eine besondere Militärstrafe angeordnet wird, die nur von den Gerichten erkannt werden kann. Von Rudlof, Handbuch des pr. Militärrechts, §. 984, 991 und 1571, und das daselbst allegirte Gutachten des Generalauditoriats vom 13. Mai 1825."

„Aus dem nämlichen Grunde, ja um so mehr muß also auch unter der Rh. Gesetzgebung, wo die Gerichte jedesmal selbst über die geringfügigsten Diebstähle zu erkennen haben, von den Polizeigerichten auf die für jeden Diebstahl angeordnete Militärstrafe erkannt werden."

Digitized by Google

„Es kann keine Verschiedenheit deshalb eintreten, daß in dem Kuralgesetze von 1791 die geringeren Felddiebstähle blos mit den Worten marauder, dérober, statt jenes voler, bezeichnet werden, und davon unter der Rubrik Diebstähle in dem Strafgesetzbuch keine Erwähnung geschieht. Die Handlung bleibt ihrer Natur und dem Sprachgebrauch nach immer ein Diebstahl, und es muß hier vielmehr auf den Geist jener besonderen Gesetzgebung gesehen werden, die das Entehrende der Handlung selbst, nicht von dem Werthe des Entwendeten abhängen läßt, und die zwar bei der Festsetzung der Hauptstrafen nicht aber bei der Festsetzung der Ehrenstrafen das Objekt zum Maaßstabe zu nehmen erlaubt."

Urtheil:

So viel das Kassationsgesuch des öffentlichen Ministeriums bei dem K. L. G. zu Cleve anlangt.

Nach Einsicht des Urtheils der Correktionellkammer des L. G. zu Cleve vom 17. Dezember 1830 und jenes der dortigen Appellationskammer vom 14. Februar 1831 und des Art. 192 der Criminalprozeßordnung;

In E., daß nach den faktischen Feststellungen des Urtheils der Zuchtpolizeikammer, die dem Beschuldigten Sax zur Last gelegte That nur den Charakter einer Polizei-Contravention darbot; daß mithin jenes Urtheil, indem es hiernach nur eine Polizeistrafe aussprach, nach Art. 192 der Criminalprozeßordnung, in letzter Instanz erging;

In E., daß daher die Appellationskammer, indem sie, Statt die Berufung dagegen für unzulässig zu erklären, in die Beurtheilung der Sache selbst einging, und darüber entschied, jenen Artikel verletzte, und ihre Amtsbefugnisse überschritt:

Aus diesen Gründen

kassirt der Rh. Revisions- und Kassationshof das obgedachte Urtheil der korrektionellen Appellationskammer zu Cleve vom 14. Februar 1831 und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils in die Register des gesagten L. G. am Rande des kassirten Erkenntnisses;

Und, indem er an die Stelle der Appellationskammer tritt:

Erklärt er aus den angeführten Gründen die von dem öffentlichen Ministerio gegen das Urtheil der Correktionellkammer des L. G. zu Cleve vom 17. Dezember 1830 eingelegte Berufung für unannehmbar.

Und auf den in der Sitzung genommenen Antrag des öffentlichen Ministeriums auf Kassation des 1. Urtheils im Interesse des Gesetzes.

Nach Einsicht des Urtheils der Korrektionellkammer des K. L. G. zu Cleve vom 17. Dezember 1830,

Der Allerhöchsten Verordnung vom 22. Februar 1823,

Des 43. Kriegsartikels,

Der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. Oktober 1824, Nro. 3 und 1, und

Jener vom 26. August 1825;

In E., daß laut des erwähnten Urtheils der Beschuldigte Heinrich Gottfried Sax, Landwehrmann eines Diebstahls für überwiesen erklärt worden.

In E., daß, nach Maaßgabe der Verordnung vom 22. Februar 1823 und der dieselbe, der Schlußverfügung gemäß, erläuternden Cirkular-

Digitized by Google

verfügung des Königl. Justiz-Ministers vom 2. August 1824, alle Civil-Strafgerichte bei Straferkenntnissen gegen Landwehrmänner die in den Kriegsartikeln vorgeschriebenen Neben- und Ehrenstrafen anwenden und insbesondere auf Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes in den, im 31., 33., 43., 47. und 54. Kriegsartikel bezeichneten Fällen erkennen müssen;

I. E., daß nach dem 43. Kriegsartikel in Verbindung mit dem Absatz „Körperliche Strafen", der Verordnung vom 3. August 1808 wegen der Militärstrafen, jeder Diebstahl, ohne Rücksicht auf das Objekt und das Vorhandenseyn erschwerender Umstände, neben der besonderen Strafe, die Versetzung in die 2. Klasse nach sich zieht;

Daß nach der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 13. October 1824, Nro. 3 und 1 mit dieser Versetzung zugleich allemal der Verlust des Landwehrkreuzes und der Nationalkokarde für den Landwehrmann verbunden ist, und hierauf von den Civilgerichten ausdrücklich erkannt werden soll;

I. E., daß daher die korrektionelle Kammer des L. G. zu Cleve, indem sie sich weigerte, neben der gesetzlichen Strafe des Diebstahls gegen den Heinrich Sar die militärischen Neben- und Ehrenstrafen auszusprechen, die oben angeführten Gesetze verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Rh. Revisions- und Kassationshof in so weit, jedoch nur im Interesse des Gesetzes, das Urtheil des gedachten Gerichts vom 17. Dezember 1830 und verordnet die Beischreibung des Gegenwärtigen in die Register desselben am Rande des kassirten Erkenntnisses.

Sitzung vom 4. Mai 1831.

Leibgewinnsgüter. — Lathen. — Grundherrlichkeit. — Feudalität.

Aus dem Umstande, daß Leibgewinnsgüter einer Lathengerichtsbarkeit unterworfen waren, und Lathen- und Behändigungsgebühren davon gezahlt wurden, folgt noch nicht die Lehnsrührigkeit der Rente. Dekret vom 9. Vendemiaire J. 13.

Hamacher — Strätgen.

Der verstorbene Ackersmann Diedrich Hamacher stellte im Ventose J. 11. gegen den ebenfalls verstorbenen Ackersmann Johann Strätgen eine Klage auf Ablieferung einer rückständigen, auf dem Strätgens Hofe, (Kanton Meurs) haftenden, Leibgewinnspacht von 2½ Malter Roggen und ½ Malter Weizen an.

Strätgen behauptete, daß diese Leibgewinnspacht in die Kathegorie jener Abgaben gehöre, die als feudal und herrschaftlich durch die französischen Gesetze abgeschaft seyen.

Durch Vorbescheid vom 7. Floreal J. 11. erkannte das Gericht erster Instanz in Krefeld, daß nach den vom Beklagten vorgebrachten Beweisen im Einklang mit der alten Rechtsgewohnheit des Landes die geforderte Rente alle Merkmale der Feudalität im Sinne der bestehenden Gesetzgebung an sich trage, so daß dieselbe als ohne Entschädigung auf-

Digitized by Google

gehoben zu betrachten sey, wenn nicht der Kläger nach Vorschrift des Gesetzes vom 25. August 1792 durch Produktion des Ursprungstitels oder durch andere Urkunden die fragliche Rente als einfache Grundrente beweisen würde. Und als der Kläger diesen Beweis nicht erbrachte, ward durch ein am 11. Prairial J. 11. erlassenes Urtheil die Klage für grundlos erklärt und der Kläger damit abgewiesen.

Diedrich Hamacher appellirte von diesem Erkenntniß.

Inzwischen ward das Dekret vom 9. Vendem. J. 13. über die Grund- und Feudalrente, und in Beziehung auf die Leibgewinnspächte der Provinzen am Niederrhein das vom Kaiser bestätigte Gutachten des Staatsraths vom 14. Juli und 18. August 1807 verkündet.

Im Jahre 1822 ward der Rechtsstreit von der Witwe des ursprünglichen Klägers gegen den Beklagten und später gegen dessen Erben reassumirt. Für die Appellantin ward auf Verurtheilung zur Entrichtung der Leibgewinnspacht seit 1800 angetragen. Appellaten trugen an, die Berufung zu verwerfen, subsidiarisch zu erkennen, daß der durch den Art. 3. des Dekrets vom 9. Vendem. J. 13. gegen die im Art. 1. aufgestellte Vermuthung vorbehaltene Beweis des Feudal- und herrschaftlichen Charakters der geforderten Rente vollkommen erbracht sey, desfalls die Appellantin auf Ablieferung einer einfachen Grundrente abzuweisen.

Appellaten suchten die Behauptung folgendermaßen zu rechtfertigen. Der Strätgenshof, wovon die Rente verlangt wird, so sagten die Appellaten, gehört in die Kathegorie der am Niederrhein auf die Benennung Leibgewinn führenden Lathengüter, deren Inhaber das volle dominium utile immer besessen haben, und einen mit der Lathen-Juris-Diktion versehenen dominus directus durch fixe und kasuelle Gebühren und Leistungen anerkennen mußten.

Diese an den sogenannten Grundherrn entrichtete Leistungen geschahen in recognitionem dominii directi feudalis et censualis oder nach dem Ausdruck der französischen Jurisprudenz en reconnaissance de la seigneurie directe ou de la directe seigneuriale et publique. Ausser den jährlichen fixen Leistungen mußten bei Erneuerung der Sterbfand ein mit dem Mortuarium auf derselben Rechtslinie stehendes und einzig aus dem Feudalrechte seinen Ursprung herschreibendes Relevium (droit de relief) und überhaupt auch die taxa feudalis für die neue Investitur oder die altverfassungsmäßig für das Lathengericht bestimmten Schreib- und Lathengebühren zugleich abgetragen werden, so wie diese Abgaben in allen Behändigungsprotokollen in einem Konterte aufgestellt sind. Der Beweis der Lehnsmischung ist also geliefert.

Durch Urtheil vom 19. Juli 1827 nahm der A. G. H. dieses System als gegründet an, und verwarf die eingelegte Berufung.

Es muß zwar der Strätgenshof, so heißt es in den Motiven dieses Urtheils, da er, wie es in den diesfälligen Urkunden heißt, zu Leibgewinnrechten ausgethan gewesen und die fragliche Rente in einem der ältern Vergleichungsbriefe vom 15. April 1630 Leibgewinnpacht genannt worden ist, im Allgemeinen als zur Cathegorie der sogenannten Leibgewinngüter gehörig angesehen, und demzufolge, auf den Grund des Staatsrathsgutachten vom 14. Juli 1807 und des Art. 1 des Dekrets vom 9. Vendemiaire Jahres 13, bei der Beurtheilung dieser Rente von der Präsumtion ausgegangen werden, daß sie aus der Verleihung von Grund

Digitized by Google

und Boden ihren Ursprung erhalten habe; es kann aber auch auf der andern Seite nach den aufgelegten Urkunden nicht bezweifelt werden, daß dieser Hof insbesondere die Eigenschaft eines sogenannten Lathengutes gehabt habe, denn nur in dem frühesten Leibgewinnbriefe vom 25. Oktober 1605, und in den neuern von der Appellantin selbst producirten gleichartigen Akten von 1732 u. s. w. sind, ausser den Betheiligten, 2 Personen unter der Benennung Lathen aufgeführt und unterzeichnet, sondern es sind auch darin dieselben Abgaben stipulirt worden, welche als Behändigungsgebühren und ausserdem unter dem Namen Schreib- und Lathengeld für die Aufnahme einer neuen Hand bei den Lathengütern herkömmlich gewesen. Nun müssen aber aus der Zuziehung der Lathen und der Erhebung besonderer Schreib- und Lathengebühren die Merkmahle einer Lathengerichtsbarkeit, welcher die Lathengüter in den Provinzen am Niederrhein unterworfen waren, nothwendig geschlossen werden, und diese Folge wird auch durch die Art, wie insbesondere die Gewinnungsbriefe vom 9. September (Februar) 1732, und 31. Dezember 1751, im Eingange gefaßt worden, noch mehr bestätigt.

Bei diesen mehrfachen Merkmalen eines vorhanden gewesenen Lathenverhältnisses des Gutes kann es weder darauf, daß die ursprüngliche Bewandtniß, unter welcher sich dieses Verhältniß in dem konkreten Falle dargestellt, so wie die Art und Weise, wie die Oberherrlichen Gerechtsame auf den Appellanten devolvirt seyen, im Dunkeln geblieben, noch ferner darauf ankommen, daß dieser Nexus in der spätern Zeit nicht mehr in seiner vollen Integrität, sondern nur noch in jenen erkennbaren Wirkungen fortbestanden habe; denn die übrig gebliebenen Spuren jenes Verhältnisses müssen zur Beurtheilung der Natur der Rente um so mehr für genügend erachtet werden, als sich aus den zwischen den Verfahren der Partheien bei dem Regierungs-Rathe zu Meurs am 22. August 1753 ergangenen Erkenntnisse herausstellt, daß der Autor des Appellanten noch damals Rechte in Anspruch genommen, welche sein Gegner (in jenem Rechtsstreite) nur als persönliche Gerechtsame adeliger Leibgewinnherren an deren Lathengütern zugestanden, und dem appellantischen Autor nur darum bestritten hat, weil dieser nicht zu den adeligen Vasallen zu rechnen, sondern dem Bauernstande selbst angehöre.

Die Bewandniß und Natur solcher Güter, bei welchen sich Verhältnisse einer solchen Lathengerichtsbarkeit zeigen, kann aber nicht als rein privatrechtlich angesehen, sondern es muß in einem solchen Falle stets angenommen werden, so wie es auch stets angenommen worden ist, daß das Gut in einer herrschaftlichen Abhängigkeit zu dem Gerichtsherrn stehe oder gestanden habe. In Beziehung auf die vorliegende Frage, ob die eingeklagte Rente zu den abgeschafften gehöre, oder in ihrem Fortbestehen von der neuern Gesetzgebung unberührt geblieben sey, reicht es indessen nicht hin, daß das obgewaltete Abhängigkeits-Verhältniß, kein wahres Lehns-Verhältniß, und das Gut, nach allgemeinen Begriffen ein Allodial-Gut sey, denn es sind nicht bloß die aus dem eigentlichen Lehns-Verbande hervorgegangenen Leistungen durch jene Gesetzgebung aufgehoben worden, sondern dieses Schicksal hat, nach dem Art 1 des Gesetzes vom 17. Juli 1793, auch alle Abgaben (Cens ou redevances seigneuriales) betroffen, welche aus einem guthsherrlichen Verhältnisse, im Gegensatze eines rein privatrechtlichen hervorgegangen sind, und selbst da, wo eine

Digitized by Google

ursprüngliche Verleihung von Grund und Boden erwiesen ist, reicht es hin, daß die Abgabe nach Art und Weise einer herrschaftlichen Abgabe stipulirt worden sey.

Das Dekret vom 9. Vendemiäre 13. J. hat aber dem Richter und den rechtlichen Grundsätzen vorbehalten, in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen, welche Merkmale und Verhältnisse erforderlich seyen, um die lehnsartige oder herrschaftliche Natur einer Rente nachzuweisen. So viel daher den gegenwärtigen Fall betrifft, stellten sich die Gewinnungs-Gebühren nicht als ein reines, aus einer blos privatrechtlichen Beziehung originirendes Laudemium dar, weil bei ihrer Erhebung Lathen oder Zeugen unter dieser Benennung zugezogen und gleichzeitig eine andre Abgabe unter der Bezeichnung Lathengeld bei jedem einzelnen Behändigungsfalle eingezogen worden, sondern sie müssen als eine kasuelle Gebühr betrachtet werden, deren Erhebung mit der speziellen Lathenjurisdiktion in Verbindung stand, außerdem aber diese Gebühr, nach Ausweis der Behändigungsscheine bezahlt ward, um die erstorbene Hand von neuem zu gewinnen, wie es in den diesfälligen Urkunden von 1732, 1751 und 1789 ausdrücklich heißt. Nach dieser Beziehung kann aber jene Gebühr nur als eine Ausübung des Rechts der todten Hand angesehen werden.

Die eingeklagte Rente ist aber auch in allen zur Kenntniß gekommenen Fällen sowohl mit der obengedachten Behandigungsgebühr als mit dem gleichzeitig erhobenen Lathengelde in einer nnd derselben Disposition begriffen, und sonach muß aus dieser engen Verbindung der verschiedenen Abgaben untereinander nicht blos auf die Natur der Rente als durch ein bestandenes herrschaftliches Abhängigkeits-Verhältniß begründet, eine nothwendige Schlußfolge gezogen werden, sondern es würde sich auch in dieser Verbindung ohnehin der Fall der Vermischung mit herrschaftlichen Abstand darstellen, der eine wie der andere Gesichtspunkt führt aber zu dem rechtlichen Resultate, daß die Rente unter die gesetzlich abgeschafften subsumirt werden muß.

Gegen dieses Urtheil legte die Wittwe Hamacher den Kassations-rekurs ein, welcher Rekurs als gegründet anerkannt wurde durch folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht des Art. 1 des Staatsrathsgutachtens vom 14. — 18. — August 1807, der Art. 1, 3, 5 und 6 des Dekrets vom 9. Vendemiäre J. 13. (1. Oktober 1805) so wie des Art. 17 des Gesetzes vom 25. August 1792, und

J. E., daß der Leibgewinnpacht die gesetzliche Vermuthung der Eigenschaft einer reinen Grundrente für sich hat, und daß diese Vermuthung nur durch den Beweis, daß derselbe lehnbarer oder herrschaftlicher Natur im Sinne der die Lehns- und herrschaftlichen Abgaben abschaffenden Gesetze sey, entkräftet werden kann; daß daher im vorliegenden Falle bewiesen werden mußte, daß zwischen den Kassations-Verklagten oder ihren Vorfahren und der Kassationsklägerin oder deren Vorfahren entweder ein wahrer Lehnsnexus oder ein oberherrliches mit einer Unterwürfigkeit verknüpftes Verhältniß bestanden habe;

Daß ein wahrer Lehnsnexus nicht bewiesen ist, daß im Gegentheil die Allodialität der Leibgewinnsgüter nicht einmal bestritten ist, und daß, wenn diesen Gütern auch wohl der Name Lehen beigelegt worden, diese

Digitized by Google

Benennung dennoch, die ohnehin an und für sich allein in Deutschland kein Merkmahl wahrer Feudalität ist, nur im uneigentlichen Sinne gebraucht werden ist;

Daß, wenn auch der Strätgenshof zugleich die Eigenschaft eines Lathengutes gehabt hat, und in dieser Beziehung einer Lathengerichtsbarkeit unterworfen gewesen seyn mag, doch auch hieraus kein Schluß auf ein Subjektions-Verhältniß gemacht werden kann;

Daß die Lathengerichte nur fora specialia causae waren; daß sie zwar ursprünglich auch über Streitsachen, die die Lathengüter betrafen, zu erkennen hatten; daß aber in der Folge, wie sich insbesondere, aus der Königlich Preussischen, in Ansehung der Lathen und Leibgewinnsgüter, auch für das Fürstenthum Meurs, erlassenen Verordnung vom 20. Dezember 1779 und aus noch älteren Verordnungen, z. B. aus jener vom 20. Mai 1681 ergiebt, der Wirkungskreis derselben auf die Obsorge über die Einziehung der, von jenen Gütern zu entrichtenden Gefälle, auf Ertheilung der Behandigungsbriefe und einige Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Beziehung auf jene Güter beschränkt worden;

Daß insbesondere, was den vorliegenden Fall betrift, nicht nachgewiesen worden, daß die Kassationsverklagten oder ihre Vorfahren irgend einen Akt wahrer Gerichtsbarkeit in Ansehung des Strätgenshofes ausgeübt haben;

Daß selbst die Eigenschaft eines Gerichts- oder Grundherrn, besonders in einem Lande, wo für die Allodialität der Grundstücke die Vermuthung streitet, nicht einmal hinreicht, um eine ihm gebührende Rente blos deshalb für eine herrschaftliche und damit abgeschaffte zu halten;

Daß die Behandigungen, welche bei den Lathengütern Statt finden, weiter nichts sind, als die Annahme eines neuen Leibgewinnsträgers an die Stelle eines Verstorbenen, der früher mit dem Gute behandigt war; daß die Behandigungs- oder Gewinnungsgebühren ein wahres Laudemium sind, und um so weniger einem Mortuarium gleichgestellt werden können, als sie nicht gerade bei dem Tode des Besitzers, sondern bei Veränderung der Leibgewinnshände zu entrichten sind;

Daß eben so die Schreib- und Lathengebühren das sogenannte Laudamium minus sind, welches für die Eintragung der neuen Hand und den Zeugen für ihre Gegenwart bei diesem Akte entrichtet wird;

Daß Laudemien, nach Art. 1. Nro. 2 des Dekrets vom 9. Vendemiäre J. 13., ebenfalls die Vermuthung der Eigenschaft reiner Grundrenten für sich haben, mithin aus der Verpflichtung zu deren Entrichtung kein Schluß auf ein Seigneurial-Verhältniß gemacht werden kann;

Daß wenn auch in Behandigungsbriefen den Ertheilern der Behandigung die Benennung Herrschaft und Leibgewinnsherr beigelegt wird, dieser, selbst bei bloßen Pachtungen nicht ungewöhnlicher Ausdruck zur Beziehung eines dominii directi censualis eben so wenig als das Wort census an und für sich zur Beziehung eines herrschaftlichen census hinreicht, da dominium directum auch bei der bloßen Emphyteusis und census auch bei bonis censiticis vorkommt, auf Grundstücke haftende Zinsen aber in dem angeführten Art. 1 Nro. 4 und 5 gleichfalls zu den präsumtiven Grundrenten gezählt werden;

Daß kein Constitutivtitel über die hier fragliche Leibgewinnsrente vorliegt, und daß es daher überflüssig ist, in die Frage einzugehn, ob

Digitized by Google

selbst solche Renten, die zwar bei einer Verleihung von Grund und Boden kreirt, aber nach Art und Weise von Seigneurial-Renten stipulirt worden, durch die Abolitiv-Gesetze abgeschafft worden, da das Staatsrathsgutachten vom 13. — 28. — Messidor J. 13. denjenigen, der sich in solcher Art eine Rente stipulirt hat, zur Behauptung, daß er kein Seigneur war, nur dann zuläßt, wenn der Constitutivtitel zugleich den Beweis dieser Behauptung enthält;

J. E., daß Mischung mit Feudalität schon an und für sich das Vorhandensein anerkannter Grund- und Feudalrenten voraussetzt; daß die Behandigungs- Schreib- und Lathengebühren, wie oben gezeigt worden, kein Kennzeichen eines Lehns- oder herrschaftlichen Subjektions-Verhältnisses sind, und daß schon deswegen allein von Abschaffung des hier fraglichen Leibgewinnkanons wegen Mischung mit Fundalität keine Frage seyn kann;

Daß diesemnach der R. A. G. H., indem er die herrschaftliche (Seigneurial-) Beschaffenheit des hier fraglichen Leibgewinnkanons aus angeblicher Beschaffenheit einer Lathengerichtsbarkeit und Behandigungsgebühr als erwiesen angenommen, und nicht nur deswegen, sondern auch wegen Mischung mit Feudalität denselben für abgeschafft erklärt hat, die oben angeführten Gesetze verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Königl. Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 19. Juli 1827, verordnet die Transscription des gegenwärtigen Urtheils in die Register des gesagten G. H. am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Succumbenzgelder und verurtheilt die Kassationsverklagten in die Kosten.

Und, indem nun der Königl. Revisions- und Kassationshof in der Sache selbst erkennt:

J. E., daß nicht bewiesen ist, daß der fragliche Leibgewinnkanon in einer persönlichen Dienstbarkeit, in einem Lehnsnexus oder einem herrschaftlichen Subjections-Verhältnisse seinen Grund hat; daß Renten, die mit Fundalität nichts gemein haben, und von Privaten an Privaten, die weder Seigneurs noch Lehnsbesitzer sind, verschuldet werden, in der Abschaffung nicht begriffen sind, und daß daher die Klage auf Entrichtung der hier fraglichen Rente allerdings als gegründet erscheint;

Aus diesen und den oben angeführten Gründen nimmt der Königl. Revisions- und Kassationshof die Berufung von dem Erkenntnisse des ehemaligen 1. Instanz Gerichtes zu Crefeld vom 11. Prairial J. 11. (31. Mai 1803) an, reformirt dasselbe, und verurtheilt die Appellaten zur Entrichtung der eingeklagten Leibgewinnspacht, und zwar von 1800 an gerechnet, nach den Marktpreisen, und für das letzte Jahr in natura mit Zinsen und Kosten, verordnet zugleich die Rückgabe der Succumbenzgelder.

Sitzung vom 20. April 1830.

Digitized by Google

Kontumazial-Urtheil. — Vollstreckung. — Inskription. — Anerkennung. — Dritter.

Die genommene Inskription eines Kontumazial-Urtheils ist nicht als eine Vollstreckungsart desselben zu betrachten.

Die agnoszirte Zahlung der Kosten eines Kontumazial-Urtheils ohne sicheres Datum beweißt für Dritte nicht, daß das Kontumazial-Urtheil Vollstreckung erhalten.

Rolffs und Pönsgen — Diederichs und Erbslöhe.

Die Wittwe des Handelsmanns Andreas Stader, Anna Margaretha, geborne Henrichs, zu Reusrath, wurde vom Handlungshaus Knecht und Pönsgen zu Solingen wegen einer Schuld für gelieferte Waaren vor das Königliche Handelsgericht zu Düsseldorf geladen, und den 29. November 1817, weil die Verklagte nicht erschien und die Forderung durch das Contocurrant gehörig begründet schien, in contumaciam zur Zahlung der Schuld sammt Zinsen und Kosten verurtheilt. Die Wittwe Stader beruhigte sich dabei und agnoscirte unter der Ausfertigung die Schuld und bezahlte die Kosten. Der Betrag des Debiti von 3079 Thlr. berg. oder 2369 Thlr. preuß. Courant wurde den 16. Januar 1818 in Düsseldorf auf das der verurtheilten Schuldnerin zugehörige Immobilarvermögen hypothekarisch inscribirt. Eben so wurde auch noch beiläufig in einem anderen notariellen Schuldbokumente vom 13. Juli 1819 diese frühere von der Debitorin anerkannt.

Im Jahre 1823 wollten die Gläubiger dieses debiti die Immobilien der Schuldnerin zur Subhastation bringen, als dieselbe mit dem Gegenvormund ihrer minderjährigen Kinder behauptete, die Immobilien im Besitze der Wittwe Stader gehörten vom Vater (gestorben 1815) den Kindern zu, und dann verlangten, die geschehene Eintragung sollte vernichtet werden.

Nachdem hierüber ein Beweisverfahren eröffnet worden, stellte das Handelsgericht zu Düsseldorf in dem Contumazial-Erkenntniß vom 18. Mai 1824, als der Anwalt der Verklagten und Opponenten nicht erschienen, den eingeklagten Saldo auch als Debitum der Minderjährigen fest, und wies das Friedensgericht zu Richrath an, das Subhastations-Verfahren zu prosequiren.

Nach gehörig eingeleitetem Verfahren wurde das Bauerngut der Wittwe Stader zu Reusrath dem Meistbietenden Pohlig für 1500 Thlr. Preuß. in termino den 8. Juli 1825 vom Friedensgericht zu Richrath zugeschlagen, und da sich mehrere Creditoren angemeldet, ein Classifikationsverfahren über die Steigsumme von 1500 Thlr. eröffnet. Hierbei wurde im Entwurfe dem Hause Knecht und Pönsgen sowohl wegen Erstattung der von ihnen aufgewandten Kosten, als wegen der im Contumazial-Erkenntniß vom 29. November 1817, so wie im zweiten Contumazial-Erkenntniß vom 8. Mai 1824 anerkannte Hauptsumme die Präferenz vor mehreren angemeldeten anderen Creditoren der Wittwe Stader gegeben. Unter diesen legten zwei gegen den Entwurf beim Königlichen Landgericht zu Düsseldorf Opposition ein: 1) die P. David Helsberg'schen Testaments-Executoren Conrad Diederichs und Friedrich Erbslöhe, Kaufleute

Digitized by Google

in Barmen, wegen einer ebenfalls in contumaciam den 17. Jan. 1823 anerkannten Schuldforderung: a) weil die Erstattung der Kosten dem Knecht und Pönsgen zur ersten Stelle anerkannt, da doch das damit in Vollstreckung gebrachte Contumazial-Erkenntniß vom 29. November 1817 erloschen gewesen, wobei sie zugleich auf Aufhebung des Urtheils vom 8. Mai 1824 antrugen, und verlangten, dem Knecht und Pönsgen die Kosten jenes Verfahrens allein aufzuerlegen; b) weil überhaupt den Oppositen für ihre Forderung auf Grund des ersten Contumazial-Erkenntnisses von 1817 vor ihren Ansprüchen die Präferenz zugestanden, da doch jenes Contumazial-Urtheil nie vollstreckt und mithin nach Art. 156 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung erloschen sei. Der Beweis der Vollstreckung sei durch die Privatunterschrift der Debentin höchstens gegen sie selbst, nicht aber gegen Dritte geführt.

2) Die verwittwete Prediger Hundhausen, welche wegen einer Forderung den 18. Februar 1822, wegen einer Andern den 3. April 1824 Eintragung genommen zu haben behauptete, und sich darauf stützte, daß das Contumazial-Urtheil von 1817 nicht nach Art. 156 der bürgerlichen Prozeßordnung signifizirt worden, die Privatanerkennung gegen Dritte nach Artikel 1165 des bürgerlichen Gesetzbuchs aber um so weniger wirken könne, als die Signifikation nach Artikel 444 der bürgerlichen Prozeßordnung auch bei den betheiligten Minderjährigen und deren Vormund hätte geschehen müssen.

Beide trugen darauf an, die Oppositen mit deren Forderung hinter die ihrigen zu loziren, wogegen die Oppositen auf Verwerfung der Opposition und Verurtheilung in die Kosten des Verfahrens antrugen.

Das Landgericht erkannte den 12. Mai 1829 in der Sache und zog in Erwägung daß zwar das Contumazial-Urtheil, worauf sich der Oppositen Anspruch gründet, von 1817 durch die handschriftliche Bemerkung der Schuldnerin vom 8. Januar 1818 als signifizirt angesehen werden könne und von ihr rechtskräftig angenommen worden, auch die Kosten bezahlt und die Forderung inscribirt, alles binnen der peremtorischen 6monatlichen Frist des Artikel 156, Handlungen, wodurch nach Artikel 159 der bürgerlichen Prozeßordnung das Urtheil für vollstreckt zu erachten sei, und es also nur noch auf die Frage ankomme, ob die bloße Privatunterschrift die Vollstreckung bewirken könne; daß ferner die Wittwe Stader in einem Notarialakt vom 13. Juli 1819 die frühere Anerkennung des Urtheils von 1817 beiläufig erwähnt, mithin dadurch authentisch gemacht habe; daß aber die Privat-Anerkennung gegen die Opponenten als Dritte kein gewisses Datum, somit auch keinen Beweis einer Vollstreckung desselben liefere; der Notarialakt aber vom 13. Juli 1819 den Inhalt der früheren Anerkennung erst von diesem Datum an zum öffentlichen mache, Artikel 1328 des bürgerlichen Gesetzbuchs, damals aber schon das Contumazial-Erkenntniß längst erloschen, folglich die auf dessen Grund geschehene Eintragung als unwirksam gegen die Opponenten und mithin die Forderung der Oppositen als eine chirographische anzusehen sei; daß nun zwar fernerhin die von der Wittwe Stader selbst und ihrem Mitvormund den ꝛc. Knecht und Pönsgen gemachte Einrede gegen die Gültigkeit des Contumazial-Erkenntnisses von 1817 rechtskräftig durch das Urtheil vom 8. Mai 1828 zurückgewiesen, und mithin jenes Erkenntniß für die ꝛc. Stader selbst verbindlich sei, aber durchaus

Digitized by Google

gegen die Opponenten als Dritte keine exceptio rei judicatae entstehe. Rücksichtlich aber der von Diederichs und Erbslöhe zu Barmen gemachten Opposition gegen die prälozirten Ansprüche des Knecht und Pönsgen wegen Erstattung der Expropriations-Kosten, erwog das Gericht, daß diese zum Vortheil aller Gläubiger verwandt werden und deshalb primo loco vom Kaufschilling abgezogen werden müßten. Aus diesen Gründen erklärte das Landgericht das Contumazial-Erkenntniß vom 29. Nov. 1817 für erloschen, die darauf gegründete Eintragung für unwirksam, setzte die Forderung des ꝛc. Knecht und Pönsgen unter die chirographischen. Dagegen verwarf es die Opposition des ꝛc. Diederichs und Erbslöhe wegen der Präferenz der Erstattung der Expropriations-Kosten, wegen welcher es die Opponenten primo loco setzte. Secundo loco setzte es die genannten Diederichs und Erbslöhe, und tertio die Wittwe Hundhausen, legte die Kosten gegen die Wittwe Hundhausen ganz den Opponenten, die gegen Diederichs und Erbslöhe zwei Drittel den Opponenten ein Drittel den Opponenten zur Last.

Gegen dieses Erkenntniß legten die Opponenten wegen des Hauptkapitals, die Opponenten Diederichs und Erbslöhe wegen der prälozirten Expropriationskosten die Berufung ein; allein das rheinische Appellationsgericht verwarf durch Urtheil vom 26. Nov. 1829 sowohl die Hauptberufung als die Incidentberufung und verurtheilte die Appellanten in die Kosten.

Das jetzt in Köln etablirte Haus Rolffs und Pönsgen repräsentirend das ehemalige Haus Knecht und Pönsgen in Solingen, suchte die Kassation dieses Erkenntnisses nach, indem es folgende Kassationsmittel geltend machte:

1) Verletzung resp. falsche Anwendung der Art. 156 und 158 der B. P. O.

Die Kassationskläger behaupteten nämlich, daß, wenn der Art. 156 das Contumazial-Erkenntniß entkräftet, falls es nicht binnen 6 Monaten erequirt worden, diese Exekution schon durch die hypothekarische Inscription bewirkt sey, da die Exekution, deren Art. 159 gedenke, und die dieser Art. 159 von Zahlung der Kosten oder einer saisie des meubles, oder einem emprisonnement du condamné, oder einer notification de saisie des immeubles abhängig macht, eine andre sey, als die, deren Art. 156 erwähnt. Hierfür beriefen sie sich theils auf eine beiläufige Entwickelung der Sache bei Gelegenheit eines Urtheils des Pariser Kassationshofes vom 2. Juli 1816 theils auf ein Urtheil des A. G. H. zu Caen und die beigefügte Erörterung (Sirey XVI 1. 420 und XVI 2. 331)

Außerdem sey der Art. 156 nur zum Besten der Verurtheilten oder seiner ayans — cause, nicht aber für Dritte. Der Verurtheilte solle blos nicht von einem Urtheil, das er nicht kenne, überrascht werden; hätte er also agnoscirt, so sey nicht blos Er, sondern vielmehr Dritte ausgeschlossen. Zugleich berief er sich auf einen ganz gleichen Fall, wo der Contumazirte unter dem Urtheil dasselbe anerkannte, und andere Creditoren nachher auf Art. 156 gestützt, in 1. Instanz die Präferenz erlangt hatten, aber vom A. G. H. zu Caen nachgestellt wurden. (Sirey XIV. 2. 401.)

2) Falsche Anwendung des Art. 1328 des B. G. B.

Indem dieses Gesetz vorschreibt, daß alle Privatakte (sous seing privé) gegen Dritte nicht eher datiren, als von dem Tage des Enregistrements, des Todes der Unterzeichner oder der Agnition durch Notariatsakt, so

Digitized by Google

behaupten die Kassationskläger, ihre Gegner seyen nur ayans — cause des Schuldners und könnten sich nicht auf den Art. 156 berufen, da für die Schuldner durch ihren eigenen Privatakt das Urtheil von 1817 anerkannt worden; wenigstens müsse man zugeben, daß den Kassations-Beklagten als Dritten zwar wohl der Art. 1328 aber dann nicht der nur im Interesse des Schuldners geltende Art. 156, als Repräsentanten des Schuldners aber zwar wohl der Art. 156, dann aber nicht der Art. 1328 zustände.

3) Verletzung der Art. 1319 und 1322.

Diese Gesetze sichern den öffentlichen authentischen Akten ihre Glaubwürdigkeit für die Contrahenten und ihre Successoren. Da nun die Schuldnerinn in einem Notariatsakte vom 3. Juli 1819 anerkannt, daß den Kassationsklägern eine auf gerichtliches Erkenntniß gerichtlich konservirte Kapitalschuld von 3079 Thlrn. zustehe, so könne dieses nicht so gedeutet werden, daß dadurch die Rechtskraft oder Vollziehung des Contumazial-Urtheils nicht anerkannt worden; jedenfalls sey doch die Inscription dadurch anerkannt.

4) Verletzung des Art. 1351 des B. G. B., welcher die Wirkung der res judicata bestimmt.

Durch die letzten Urtheile vom 9. August 1823, besonders vom 8. Mai 1824, durch welche die opponirende Schuldnerin schon zurückgewiesen worden, sollen auch diejenigen gebunden seyn, die die Rechte ihres Schuldners in Anspruch nehmen. Die Kassations-Beklagten sehen aber überhaupt nur als Successoren der Wittwe Stader befugt, sich auf das 1. Contumazial-Urtheil von 1817 zu berufen, mithin auch durch das spätere Erkenntniß gegen die Schuldnerin gebunden.

Schließlich bezogen sich die Kassationskläger auf die Billigkeit, indem sie nach gütlicher Übereinkunft gar keinen Grund gehabt hätten, das 1. Urtheil exequiren zu lassen, und sich die vielleicht unnöthigen Kosten zu verursachen; auch die Kassationsbeklagten als später inscribirt die frühere Inscription gekannt hätten, und zu keinem Nachtheil von den Kassationsklägern induzirt worden. Der Appellhof habe die formellen Vorschriften der Art. 156. 1328 auf die Spitze getrieben; dieselbe Inscription solle dem Schuldner gegenüber gültig, Dritten gegenüber nichtig seyn, dasselbe Contumazial-Urtheil aber soll gegen die Beklagten verbindlich seyn, gegen ihre 3. Repräsentanten aber nicht, weil ihnen ein Einwand eingeräumt werde, der ihren Schuldnern und Autoren rechtskräftig abgesprochen worden.

Gegen diese Begründung des Cassations-Gesuchs erwiederten die Beklagten: I. zum ersten Cassationsmittel läugneten sie die Möglichkeit die Inscription als Vollstreckung des Urtheils anzusehn, da es der Inscription selbst, die sich nur auf das Urtheil gründe, an Gültigkeit fehle; außerdem aber behaupteten sie, das Urtheil sei auch um dessentwillen nichtig, weil es nicht nach Artikel 156 insinuirt worden. Den Ausdruck *exécuter* des Artikels 156 anders als Artikel 159 zu nehmen, hielten sie für ungegründet, und beriefen sich den Autoritäten der Cassationskläger gegenüber auf ein Urtheil des Pariser Cassationshofes vom 22. Juni 1818. Gegen die Auslegung der Cassationskläger, daß der Artikel 156 nur zum Besten der Verurtheilten gegeben, berufen sie sich auf den allgemeinen Grund des Gesetzes, welches die soufflages d'exploits durch eine Vorschrift vermeiden wollte, die darauf beruhe, daß kein anderer

Digitized by Google

Akt der Vollstreckung dagegen allgemein bürge, und selbst im Artikel 159 die anderweitige Kenntniß des Verurtheilten contumax nicht für genügend erkläre werde, wenn sie sich nur auf das Urtheil und nicht auf dessen Vollstreckung selbst bezöge. Für diese strenge Interpretation der Artikel 156 und 159 beriefen auch sie sich auf ein Präjudiz des Appellhofes zu Metz vom 26 Mai 1819, der ausdrücklich jede conventionelle Anerkennung eines Contumazial-Urtheils zurückweist.

Zudem sei im vorliegendem Falle der anerkennende Privatakt nicht einmal vom Schuldner oder seinem ayans-cause ausgestellt, sondern von der gar nicht zur Sache legitimirten Wittwe Stader; die Klage sei nämlich gegen den A. Stader modo dessen Erben (Minorennen) angestellt gewesen, der Akt der Wittwe eben so wenig für den wahren Schuldner verbindlich, wie das spätere Contumazial-Erkenntniß von 1824. Jedenfalls seien die Cassations-Verklagten nicht ayans-cause sondern Dritte, die aber eben so gut wie die Verurtheilten selbst nach dem generellen Inhalt der Artikel 156 und 159 das Contumazial-Urtheil von 1817 zurückweisen dürften.

Wenn die Gegner für ihre Auslegung des Artikel 156 ein Urtheil des Appellationshofes zu Caen angeführt, so beriefen sich Cassations-Beklagte auf einen ganz entgegengesetzt entschiedenen Rechtsfall, der vor dem Pariser Cassationshofe den 22. Juni 1822 verhandelt wurde (Sirey XIX. 1. p 111.)

II. Auf das zweite Cassationsmittel, falsche Anwendung des Art. 1328, bezogen sich die Cassationsverklagten auf das zum ersten Grunde Entgegnete; indem sie die Cassations-Verklagten als Dritte im Sinne des Art. 1328 zu charakterisiren versucht, fallen in ihrem Systeme die falsche Anwendung dieses Artikels hinweg.

III. Gegen den dritten Cassationsgrund (Verletzung der Artikel 1319, 1322) die die Authenticität der öffentlichen Akte sichern, bemerkten die Verklagten, daß die Authenticität der Agnition von 1819 nicht in Abrede gestellt sei; nur aber freilich die beiläufige Anerkennung des Urtheils nach Ablauf der gesetzlichen 6 Monate erfolgt sei.

IV. Gegen die im vierten Cassationsgrund behauptete Verletzung des Artikel 1351 (res judicata) bemerkten die Cassationsverklagten, daß Cassationskläger ganz mit Unrecht auch hier von der Voraussetzung ausgegangen, die Cassationsverklagten seien ayans-cause der Schuldnerin, da sie doch nach ihrer Ansicht nur als Dritte zu betrachten seien und ihnen mithin die exceptio rei judicatae nach Artikel 1350 zur Seite stände.

Urtheil:

In E., daß der Artikel 156 der bürgerlichen Prozeßordnung die Gültigkeit eines Contumazial-Urtheils lediglich davon abhängig macht, daß dasselbe binnen 6 Monaten zur Execution gebracht werde, daß ferner die Arten der Execution, die der Artikel 159 angiebt, sich nur auf die vorhergehenden Artikel, also auch auf den Artikel 156 beziehen, unter diesen Executionsformen aber die genommene Inscription nicht namentlich steht, und nicht dahin gerechnet werden kann, weil sie nicht nothwendig zur Kenntniß des Debitors kommen mußte;

In fernerer Erwägung, daß die agnoscirte Zahlung der Kosten in die Kategorie derjenigen Privatakte gehört, die nach Artikel 1328 für Dritte nicht eher beweisen, als von da ab, wo sie ein gewisses Datum erhalten haben; die Cassations-Verklagten aber entschieden in Beziehung auf die

Digitized by Google

Wittwe Stader als Dritte zu erachten ſind, indem ſie bloße Mitkreditoren der Caſſationskläger und keineswegs Succeſſoren der Gemeinſchuldnerin ſind;

In fernerer Erwägung, daß die ſpätere Anerkennung des früheren Privataktes durch Notarienakt vom 13. Juli 1819 niemals in Abrede geſtellt, ſondern nur als zu ſpät angenommen worden für die Erforderniſſe des Artikel 156 der Civilprozeßordnung, mithin der Artikel 1319 und 1322 nicht verletzt worden;

In endlicher Erwägung, daß das Contumazial-Urtheil vom 8. Mai 1824 nur gegen die Wittwe Stader und ihre Minorennen ergangen, alſo nicht für Dritte bindend iſt, wozu die Caſſationsverklagten gerechnet werden müſſen, und alſo der Artikel 1351 nicht verletzt worden iſt;

Aus dieſen Gründen

verwirft der Königliche Reviſions- und Caſſationshof das eingelegte Kaſſationsgeſuch.

Sitzung vom 4. Mai 1831.

Scheidemauer. — Eigenthümer.

Wer iſt als der Eigenthümer einer Mauer zu betrachten, welche unter bis über die Höhe des Kellerfenſters den Keller des einen Nachbars, und von da an bis oben hinaus den Hofraum des andern von der vorbeilaufenden Straße ſcheidet?

Kamphauſen — Willmann.

Zwiſchen den Häuſern des Kaufmanns Kamphauſen und der Schweſtern Willmann zu Köln findet ſich ein Hofraum, deſſen Eigenthum unbeſtritten zu dem Hauſe von Kamphauſen gehört. Dieſer Hofraum wird von der Straße durch eine Mauer getrennt.

Unter einem Theil jenes Hofraums befindet ſich ein Stück des zum Willmann'ſchen Hauſe gehörenden Kellers, und dieſer Keller erhält Licht durch ein Kellerfenſter, welches ſich in der erwähnten Hofmauer befindet.

Die Schweſtern Willmann behaupteten nun, daß die ganze Hofmauer ſoweit ſie über ihrem Keller ſtehe, ihr Eigenthum ſey, und daß ſich Kamphauſen mit Unrecht den Beſitz derſelben angemaßt habe; ſie nannten übrigens die Mauer „die den Hof des Beklagten zuſchlieſſende Mauer.“

Sie klagten deshalb vor dem K. L. G. zu Köln, und das K. L. G. erkannte dahin:

1) Daß das Eigenthum der Kläger an der Mauer bis zur Höhe des Kellerfenſters „durch die Lage des Letztern und des Kellers außer Zweifel ſteht;“

2) Daß dagegen der obere Theil der Mauer dem Beklagten als unbeſtrittenem Eigenthümer des Bodens gehöre.

In den Erwägungsgründen kommt folgende Stelle vor: „indem der Hof, den die Mauer begränzt, und unter welchem ſich der Keller der Kläger befindet, unbeſtritten dem Beklagten zugehört.“

Beide Theile appellirten, und der A. G. H. verwarf am 18. März 1830 beide Appellationen aus folgenden Gründen:

„In. E., daß die zwiſchen den Häuſern des Appellanten und der Appellaten an der Straße ſtehende Mauer eine doppelte Beſtimmung hat;

unten bis über die Höhe des Kellerfensters den Keller der Appellaten, und von da an, bis oben hinaus den Hofraum des Appellanten von der vorbeilaufenden Straße zu scheiden; daß dadurch die rechtliche Vermuthung eintritt, daß derjenige Theil der Mauer, den Jeder für sich nöthig und im Besitze hat, auch sein Eigenthum sey, daß keiner von beiden Theilen jene Vermuthung entkräftet hat."

Kamphausen etgriff gegen dieses Urtheil den Kassations-Rekurs.

Er erklärte für verletzt die Art. 552, 553 folgende, 637, 654 folgende, 686 folgende, 1353 des B. G. B und führte dieses näher dahin aus, daß nach Art. 553 die Vermuthung für das Eigenthum desjenigen, dem der Boden gehört, an allen darauf stehenden Gebäuden, nur durch den Beweis des Gegentheils entfernt werden kann. Im vorliegenden Falle sey aber ein solcher Beweis nicht einmal versucht worden, und die faktische Vermuthung, die der A. G. H auffstelle, sey ganz grundlos, und könne höchstens auf die Annahme einer Servitut führen, aber nicht das Eigenthum an einem Theil der Mauer begründen.

Die Kassationsbeklagten suchten in einer Exceptionsschrift diese Gründe zu widerlegen. Der Keller, sagten sie, rage mit seinem Gewölbe über die Fläche des Hofraums hervor. Die Oberfläche des Kellergewölbes sey also nicht ein Theil des Hofraums, die Mauer stehe, so weit der Keller reiche, nicht auf des Kassations-Klägers Boden, sondern bilde die Vorderwand des Kellergewölbes, und gehöre also den Eigenthümern des Kellers. Wenn nun die horizontale Theilung dieser Mauer Inkonvenienzen mit sich führe, so sey dies die Folge davon, daß Ihnen (den Kassationsbeklagten) die Mauer nicht in ihrer ganzen Höhe zugesprochen worden sey, welcher Theil der vorigen Urtheile, wenn gleich von ihrer Seite nicht angefochten, darum doch nicht weniger ungerecht sey. Sie trugen auf Verwerfung des Kassationsgesuches an.

Urtheil:

Nach Einsicht der Art. 552, 553 folgender, 637, 654 folgender, 685 folgender und 1353 des B. G. B.;

In E., daß das Eigenthum des Bodens, auf welchem die streitige Mauer ruht, unbestritten dem Kassationskläger zusteht:

Daß ihm also nach Art. 553 des B. G. B. das Eigenthum der Mauer in allen ihren Theilen gleichfalls zugeschrieben werden muß, so lange nicht ein Andrer beweist, daß er das Eigenthum dieser Mauer oder eines Theils derselben erworben habe;

Daß aber der A. G. H., ohne einen solchen Beweis aufzulegen, das Eigenthum der Kassationsbeklagten auf den Grund einer Vermuthung angenommen hat;

Daß ihn zu dieser Annahme der Art. 1353 des B. G. B. nicht berechtigte, indem dieses Gesetz die Vermuthungen nur da zuläßt, wo auch ein Zeugenbeweis zulässig wäre, welches jedoch in Streitigkeiten über unbewegliches Eigenthum in der Regel nicht behauptet werden kann;

Daß also der A. G. H. die Art. 553 und 1353 verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des A. G. H. vom 18. März 1830, insofern dasselbe die Appellation des Beklagten verwirft, verordnet die Einschreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des Kassirten, so wie die Rückgabe der Succumbenzstrafe und verurtheilt die Kassationsbeklagten in die Kosten.

7

Und, indem er in die Stelle des A. G. H. tritt,
Aus den für die Kassation bereits ausgeführten Gründen,
Ändert er das Urtheil des K. L. G. vom 9. April 1828 ab,
Legt den Klägerinnen den Beweis auf, daß sie das Eigenthum der bestrittenen Mauer ganz oder zum Theil auf rechtsgültige Weise erworben haben, und verweist die Sache zur Führung dieses Beweises zur ersten Instanz zurück.

Sitzung vom 22. Februar 1831.

Merkwürdige Rechtsfälle und Urtheile erster Instanz.

Erkenntniß-Stempel.

Binnen welcher Frist muß der von den Gerichten festgesetzte Erkenntnißstempel beigebracht werden?
Zieht die Nichtbeibringung dieses Stempels Strafe nach sich?
Giebt es einen Rekurs wider die Festsetzung des Gerichtes in Betreff des Erkenntnißstempels? und bei welcher Behörde wird dieser Rekurs angebracht. Stempelgesetz vom 17. März 1822. §. 12. 19. Ministerialreskript vom 19. August 1825.

Öffentliches Ministerium — Kruse.

Über die Beibringung des Prozeßstempels enthält der §. 19. des Stempelgesetzes vom 7 März 1822 folgende Verfügung:

„Den Betrag der Prozeßstempel haben die Gerichte gleich nach Abfassung des Erkenntnisses festzusetzen, und dafür zu sorgen, daß das Aktenexemplar auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben, oder dieses Papier binnen 14 Tagen zu demselben nachgebracht und kassirt werden."

Die Einziehung des Stempelbetrags von den Partheien geschieht, wie bei den übrigen Gerichtskosten;

Am 31, August 1825 machte der Herr General-Prokurator Ruppenthal über die Beibringung des Prozeßstempels folgendes Ministerial-Reskript bekannt:

„Seine Excellenz der Herr Justiz-Minister hat durch Reskript vom 19. d. M. nach dem Antrage der hiesigen Provinzial-Steuer-Direktion zu Sicherung des Stempelinteresses festgesetzt: daß die Gerichte der hiesigen Provinzen gehalten seyn sollen, bei Publikation der Erkenntnisse gleichzeitig mit dem Erkenntnißstempelbetrage auch eine 14tägige Frist zu dessen Beibringung sub præjudicio der verwirkten Stempelstrafe zu fixiren.

Die Advokaten und Anwälte sind sodann verpflichtet, insofern sie den Stempel nicht vorschiessen wollen, unmittelbar nach dem Ausspruch des Erkenntnisses ihre Klienten von dem Betrage des Stempels sowohl, als von der Frist zur Beibringung und den Folgen des Verzugs in Kenntniß zu setzen, sub præjudicio des begründeten Regreßanspruchs für jeden Übertretungsfall.

Digitized by Google

In besonderem Auftrage Sr. Excellenz bringe ich hierdurch den Inhalt dieser Verfügung zur Kenntniß der sämmtlichen Gerichtsbehörden der Advokatanwälte und des Publikums.

Köln den 31. August 1825.

gez. Ruppenthal."

Amtsblatt der Königl. Regierung zu Köln. Jahrgang 1825. S. 209.

Friedrich Kruse, Ackersmann, wohnhaft in Strombach bei Gummersbach ließ am 12. April 1828 für eine Forderung an Wittwe Lange in Gummersbach im Betrage von 22 Thlr. bei Peter Krumme Arrest anlegen auf alle Gelder, welche er der Wittwe Lange schuldig seyn oder noch werden könnte.

Bei der Prozedur über die Gültigkeit des Arrestes trug die Arrestatin Wittwe Lange beim K. L. G. in Köln darauf an, den angelegten Arrest aufzuheben, und den Arrestkläger Kruse zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens zu verurtheilen.

Bei der Verhandlung trat der Anwalt des Arrestklägers Kruse nicht auf. Das L. G. erklärte durch Urtheil vom 18. Dez. 1828 den angelegten Arrest für ungültig, verurtheilte den Arrestkläger Kruse zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens, und verordnete, daß zur Urschrift des Urtheils vom Kläger binnen 14 Tagen ein Stempel von 5 Thlr. beigebracht werden solle.

Der Arrestkläger Kruse erfuhr den Inhalt dieses Urtheils und die Festsetzung des darin ihm zur Last gelegten Prozeßstempels erst am 6. Februar 1829, wo ihm das Urtheil auf Anstehen der Arrestbeklagten zugestellt wurde.

Am 18. November 1830 wurde Kruse in die Korrektionellkammer des K. L. G. in Köln vom 3. Dezember d. J. vorgeladen, um wegen Stempel-Kontravention gerichtet zu werden.

Das öffentliche Ministerium trug darauf an, den Beschuldigten wegen unterlassener Beibringung des ihm zur Last gelegten Stempels zur Zahlung von 5 Thlr. und zu einer 4fachen Strafe im Betrage von 20 Thlr. mit den Kosten zu verurtheilen.

Der Beschuldigte Kruse, der von seinem Wohnort eine Reise von 10 Stunden gemacht hatte, um wegen dieser Stempelkontravention gerichtet zu werden, erschien in der Korrektionellsitzung des K. L. G. und trug unter Assistenz eines Rechtsbeistandes darauf an, ihn nicht nur von der Strafe freizusprechen, sondern auch den Prozeßstempel zum Erkenntniß vom 18. Dezember 1828 überhaupt gänzlich niederzuschlagen.

Von Strafe, so sagte Kruse in seiner Vertheidigung, kann keine Frage seyn, weil mein Anwalt, den ich in der Arrestklage benannt habe, gar nicht für mich aufgetreten ist, dieser Anwalt mir keine Nachricht ertheilt hat, und ich den Inhalt des Landgerichtlichen Erkenntnisses erst durch die Insinuationen am 6. Februar 1829 erfuhr, wo die 14tägige Frist zur Beibringung des Stempels längst verstrichen war.

Der Erkenntnißstempel von 5 Thlr. ist aber auch vom K. L. G. entweder irthümlich angenommen worden, oder das K. L. G hat das Stempelgesetz unrichtig angewandt. Die Vermuthung streitet für den Irthum, weil der Rechtsstreit nur eine Forderung von 22 Thlr. betraf, und bekanntlich alle Verhandlungen unter 50 Thlr. stempelfrei sind. Wollte man annehmen, das L. G. habe einen Stempel von 5 Thlr. abhibirt, weil bei der Ungültigkeit des Arrestes zugleich der Arrest-

Digitized by Google

kläger zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens verurtheilt worden, so hat das K. L. G. das Stempelgesetz höchst unrichtig angewandt.

Auf die Verurtheilung in Schadenersatz kommt nichts an, denn der Hauptgegenstand des Rechtsstreites, die Arrestklage in Betreff einer Forderung von 22 Thlr. ist stempelfrei, die Verurtheilung in Schadenersatz ist nur accessorisch, und diese accessorische Verurtheilung kann unmöglich eine Quantität von höherm Belang annehmen, als die Prinzipalklage hat. Zudem ist die Verurtheilung in Schadenersatz nur eventuell; das K. L. G. hat nur unterstellt, für den Fall, daß durch den Arrest Schaden entstanden sey, solle Arrestkläger diesen Schaden ersetzen. Ob wirklich Schaden entstanden ist, konstirt nicht, darüber hat das K. L. G. sich auch nicht ausgesprochen. Wollte Arrestbeklagte behaupten, daß ihr Schaden verursacht worden sey, so steht ihr nur frei, deßhalb eine besondere nachträgliche Prozedur zu eröffnen, worüber die B. P. O. ein besonderes Verfahren vorgeschrieben hat. Art. 523, 525 der B. P. O.

Über die Festsetzung dieses Schadens erfolgt ein besonderes Urtheil.

Art. 524 daselbst und erst von der durch dieses Urtheil als Schadenersatz festzusetzenden Summe würde der Prozeßstempel wegen des Schadenersatzes abhangen.

Der Prozeßstempel, so schloß der Beschuldigte Kruse, ist ein fiskalisches Gefälle. Alle Streitigkeiten zwischen dem Fiskus und den Partheien, wegen fiskalischer Gefälle, gehören, wenn es verlangt wird, zur Kognition der Gerichte. Ich trage daher darauf an, daß ich nicht allein von der Strafe freigesprochen, sondern daß der Prozeßstempel entweder als irthümlich oder als unrichtig angewandt gänzlich niedergeschlagen werde.

Das öffentliche Ministerium war der Meinung, daß die korrektionelle Kammer nicht die Befugniß habe, sich über die Frage, ob die Civilkammer das Stempelgesetz irthümlich oder unrichtig angewandt habe, eine Entscheidung zu erlauben.

Das Korrektionsgericht vertagte die Sache bis zum 21. Dezemb. und später bis zum 13. Januar 1831, um mitlerweile bei der geeigneten Behörde die Niederschlagung des Prozeßstempels nachzusuchen und zu erwirken.

Noch am selbigen Tage, wo das Korrektionsgericht die Sache vertagte, wandte sich Kruse mittelst Vorstellung an die Provinzialsteuerdirektion in Köln, legte das landgerichtliche Erkenntniß vom 18. Dezember 1828 bei, und trug auf Niederschlagung des Prozeßstempels und der damit zusammenhängenden Strafverfolgung an, erhielt aber am 6. Dezember 1830 zur Antwort, daß, da die Sache zur gerichtlichen Entscheidung überwiesen worden sey, er seine Entgegnungen bei der Königl. Justizbehörde vorzutragen habe.

Ungewiß, bei welcher Behörde der Rekurs anzumelden sey, überreichte er mittelst Bittschrift des Anwaltes Lautz, am 17. Dezember 1830 die Verhandlungen dem K. A. G., und trug darauf an, das landgerichtliche Erkenntniß vom 18 Dezember 1828 in Betreff des Erkenntnißstempels zu reformiren, auch das Erkenntniß für stempelfrei zu erklären.

Hierauf erfolgte am 5. Febr. 1831 folgender Rathskammer-Beschluß.

In E., daß die Hauptsache durch keine Berufung gegen das Urtheil vom 18. Dezember 1828 bei dem A. G. H. anhängig gemacht worden, der in erster Instanz festgesetzte Prozeßstempel selbst auch keinen appellablen Gegenstand darbietet, die angegriffene Verfügung jenes Urtheils aber keinen Theil des letzern in dem Sinne darstellt, daß die Aufhebung oder

Digitized by Google

Modifikation derselben nur im Wege eines an den höhern Richter zu ergreifenden Rechtsmittels zu erwirken, vielmehr der Art ist, daß der Gerichtsstelle selbst, welche diese Verfügung erlassen, keineswegs die Macht benommen ist, auf einseitige Reklamation des sich gravirt findenden Theils über den Antrag desselben wegen Aufhebung oder Modifikation in einer nachträglichen Entscheidung das Geeignete zu statuiren.

Aus diesen Gründen

weiset der K. A. G. die Verfügung auf den in der Vorstellung vom 17. Dezember 1830 formirten Antrag von sich ab, und überläßt es dem Imploranten denselben bei dem Gericht der ersten Instanz auf geeignetem Wege geltend zu machen, und setzt der Parthei des Anwalts Lautz die Kosten der Ausfertigung des gegenwärtigen Beschlusses zur Last.

Am 8. Februar 1831 kam die Sache bei der Korrektionellkammer des K. L. G. wieder zur Verhandlung, und hier erfolgte rücksichtlich der Strafe des nicht beigebrachten Prozeßstempels folgendes freisprechende

Erkenntniß:

In E., daß kein Gesetz*) vorhanden ist, welches die Nichtbezahlung der Erkenntnißstempel in einer bestimmten Frist verpönt;

Daß der §. 21 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, wie aus dessen Stellung in Verbindung mit dem §. 12 zu entnehmen, auf anderweite, dem Stempel unterworfene Verhandlungen lediglich Bezug hat, und der §. 19 hinsichtlich der Erkenntnißstempel ohne von einer Strafe zu erwähnen, blos verfügt, daß dieselben wie die Gerichtskosten von den Partheien einzuziehen, was in den hiesigen Provinzen die betreffenden Empfangsbehörden nöthigenfalls auf dem Wege der Exekution zu besorgen haben;

Daß aber bei Stempel dieser Art von der gewöhnlichen Stempelstrafe beim Abgang eines Strafgesetzes keine Rede seyn kann.

Aus diesen Gründen

erklärt das K. L. G. den beschuldigten Kruse des ihm zur Last gelegten Vergehens der Stempelkontravention für nicht schuldig, und spricht ihn von der gegen ihn erhobenen Klage sammt den Kosten frei.

Das öffentliche Ministerium legte Berufung ein von diesem Urtheil der korrektionellen Kammer, und schon war Kruse auf den 14. April 1831 in die Appellationskammer des K. L. G. vorgeladen, als das öffentliche Ministerium am 11. d. M. von der eingelegten Berufung desistirte.

Kruse versuchte jetzt, auch von dem einfachen Satz des Prozeßstempels selbst befreit zu werden, und wandte sich durch Bittschrift an das K. L. G. in Köln, um den Stempel niederzuschlagen. Die Rathskammer des K. L. G. wies jedoch durch Beschluß vom 21. Februar 1831 den Bittsteller mit seinem Antrag ab, „weil" wie das K. L. G. motivirt, „der Verklagte in dem bezogenen Rechtsstreit auf Schadenersatz ohne eine bestimmte Summe anzugeben, angetragen habe, auch hierüber, als über einen Gegenstand von unbestimmtem Werthe erkannt worden sey."

Nachdem Kruse auf diese Weise den Cyklus der Administrations und Justizbehörden durchlaufen hatte, leistete er der Aufforderung der Steuerverwaltung Genüge, und hat am 8. Juni 1831 den gefoderten Prozeßstempel von 5 Thlr. am Königl. Steueramt zu Gummersbach ausbezahlt.

*) Vergl. obiges Ministerialreskript vom 18. August 1825.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

De la Hay

Digitized by Google

De la Haye

Digitized by Google

De la Hay